

THÈSE DE
CAEN.

1892
N^o. 1.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

LA PERSONNALITÉ CIVILE DES SOCIÉTÉS
ET DES ASSOCIATIONS

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

soutenue publiquement

LE 16 DÉCEMBRE 1892

PAR

Charles DELASSUS

DUNKERQUE

IMPRIMERIE PAUL MICHEL, RUE DE LA MARINE, 23

1892

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

LA PERSONNALITÉ CIVILE DES SOCIÉTÉS
ET DES ASSOCIATIONS

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

soutenue publiquement

LE 16 DÉCEMBRE 1892

PAR

Charles DELASSUS

DUNKERQUE

IMPRIMERIE PAUL MICHEL, RUE DE LA MARINE, 23

1892

JURY D'EXAMEN

MM.

GAUCKER, Professeur, Président.

VILLEY, Professeur et Doyen de la Faculté.

LAISNÉ-DESHAYES, Professeur.

AMBROISE COLIN, Agrégé.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A ma Famille

A mes Amis

A mes Professeurs

DROIT ROMAIN

LA PERSONNALITÉ CIVILE

DES SOCIÉTÉS

ET DES ASSOCIATIONS

BIBLIOGRAPHIE

ACCARIAS. — Précis de droit romain, 3^e édition.

DEMELIUS. — Die Rechtsfiction (Weimar, 1858).

MOMMSEN. — De collegiis et sodaliciis Romanorum (Kiliœ, 1843).

WINDSCHEID. — Lehrbuch des Pandektenrechts.

MUHLENBRUCH. — Doctrina Pandectarum.

VAN WETTER. — Cours élémentaire de droit romain.

SAVIGNY. — Traité de droit romain (Traduction Gue-noux) 2^e édition 1856.

GOUDSMIT. — Cours de Pandectes — trad. J. Vuyls-teke — Paris, 1873.

J. VOET. — Commentarius ad Pandectas — L. III. T. IV — L. XLVII. T. XXII.

ORTOLAN. — Explication historique des Institutes — Paris, 1870.

POTHIER. — Dig. L. III. T. IV.

MOMMSEN. — Droit public romain (trad. Paul-Fréd. Girard) Paris.

DE VANGEROW. — Manuel des Pandectes, 7^e édition.

MONTESQUIEU. — Esprit des lois — L. XXI. Chap. 14, 15, 16.

MALAPERT. — Histoire du contrat de société avant l'invasion des barbares (Revue critique 1863, T. 23).

THIRY. — Revue critique 1854, T. 5. — 1855, T. VII.

TROPLONG. — Contrat de société. Préface.

GUSTAVE HUMBERT. — Essai sur les finances de l'empire romain.

LAISNÉ-DESHAYES. — Du régime légal des communautés religieuses en France — 2^e édition.

F. DEREQ. — Rapports de la société avec les tiers en droit romain — Paris, 1884.

A. HEISSER. — Les personnes morales (Etude sur les) 1871 — Paris, Larose et Forcel.

PIÉBOURG. — De la condition des personnes civiles — Paris, 1875.

A. DAIN. — Droit d'association — Paris, 1879.

JACQUIER. — De la condition légale des communautés religieuses — Paris, 1869.

RAUTER. — Du contrat de société en droit romain — Strasbourg, 1859.

INTRODUCTION

A quiconque veut étudier la personnalité civile des sociétés et des associations dans notre droit national, s'impose la nécessité d'en rechercher les origines ; c'est dans la législation romaine qu'il faut observer la genèse de cette institution ; c'est là qu'il faut se pénétrer des causes qui l'ont fait naître et de l'esprit qui doit l'animer.

Ce n'est pas que l'on rencontre souvent, dans les textes du droit romain, les expressions techniques employées couramment aujourd'hui ; personne juridique, ou morale, ou civile (1).

Le droit romain a introduit la personnalité civile dans la pratique, sans établir sur la matière un corps systématique de doctrine.

Nulle part, la personnification n'est affirmée *ex professo* comme un principe de la législation romaine. C'est par pièces et morceaux que la personne juridique fait son

(1) Voyez cependant l. 22 *Dig. de fidejussoribus*. Malgré les critiques que soulève et que mérite peut-être le choix des épithètes appliquées au mot personne pour indiquer qu'il s'agit d'une pure abstraction, sans existence réelle et objective, nous les emploierons parce qu'elles sont brèves, commodes et d'un usage constant. Même en droit romain cette terminologie ne constitue pas un anachronisme : elle n'est que le moyen conventionnel d'éviter d'ennuyeuses circonlocutions.

entrée dans le monde romain : si les jurisconsultes attribuent des droits, par exemple, à une cité considérée comme telle, ce n'est point parce que cette cité est, à leurs yeux, une personne juridique ; c'est parce que cette concession est commandée par les besoins de la pratique. Et s'ils la déclarent personne juridique, c'est parce qu'ils lui ont reconnu des droits ; ils ne déduisent pas les droits de la personnalité, ils induisent celle-ci de la reconnaissance qu'ils ont faite de certains droits. La personnalité n'engendre rien dans le domaine juridique, elle explique seulement plusieurs dérogations apportées au droit commun. Et comment les explique-t-elle ? Comme toutes les fictions, en faisant considérer comme applications du droit commun des règles qui, au fond, constituent un droit exceptionnel.

La théorie de la personnalité juridique n'est donc pas, dans le droit romain, une conception *a priori* ⁽¹⁾ ; ce sont les circonstances, les besoins de la pratique qui l'ont peu à peu formée et peut-être dut-elle à cette origine et à ce caractère sa persistante extension et son développement considérable. Le domaine de la personnalité fictive à Rome est vaste en effet. Ce sont les besoins juridiques des cités qui semblent l'avoir fait naître et la cité reste longtemps la plus importante des personnes civiles. La cité sert de modèle, elle est le type auquel se rapportent plus ou moins exactement les différentes institutions personnifiées.

Sur ce type est copiée la personnalité de la curie, des collèges et des corporations, de la société ⁽²⁾, du fisc,

(1) Même aujourd'hui il est rare de trouver, dans nos législations si compliquées, des dispositions d'ensemble sur les personnes civiles : en Europe, on peut citer la Suisse comme ayant comblé cette lacune.

(2) Il y a controverse, nous le verrons, sur le point de savoir si ou dans quelle mesure la personnalité fictive existait pour les sociétés.

de l'Eglise et des nombreux établissements de bienfaisance qui dépendent d'elle (1).

Ce simple énoncé des cas les plus importants de personnification montre assez la grande place que cette institution a occupée dans le droit romain, l'influence qu'elle a dû exercer sur le fonctionnement des organes de la vie politique, la puissance qu'elle a eue dans la sphère du commerce et de l'industrie, où l'association était en usage pour toute opération un peu vaste ou de longue haleine (2).

L'institution de la personnalité fictive à Rome offre, on le voit, un intéressant sujet d'étude. L'intérêt qui s'y attache n'est pas moindre si, de la personnalité juridique en général, on passe à la personnification considérée spécialement au point de vue des sociétés et des associations.

La tendance à l'association a toujours été fort marquée chez les Romains : elle s'est manifestée dans les ordres d'activité les plus divers, religion politique, arts, industrie et commerce.

Le mouvement d'association, tour à tour favorisé ou entravé par le pouvoir, a passé sans se ralentir du système répressif au système préventif. Nous croyons obéir à la logique même des choses en commençant par

(1) Il convient d'indiquer au nombre des personnes civiles l'hérédité jacente. La L. 56 *Dig. de legatis* 2^o décide que le legs fait à un prince, qui est mort avant la *diei cessio*, est valable au profit de son successeur, ce qui revient à personnaliser le titre même d'empereur. On a cru pouvoir étendre cette décision à toute série de fonctionnaires se succédant dans la même charge.

Nous n'avons pas à discuter cette doctrine, pas plus que la personnalité prétendue du pécule, des fonds dominants et des fonds servants.

(2) MOMMSEN. — Histoire romaine (trad. Alexandre 1862). T. IV. p. 142 et s.

étudier l'esprit d'association à Rome et la législation dont il fut l'objet.

Au point de vue philosophique, en effet, il nous semble que les idées s'enchaînent comme il suit : A-t-on le droit de s'associer et à quelles conditions ? A-t-on le droit d'affecter des biens à poursuivre le but d'une association légitime ? Quel est le rôle de la personnification vis-à-vis des droits sociaux ?

De même, au point de vue des législations positives, il faut se demander quelles sont les associations légales — Quels sont les droits de ces associations — A quelles associations légales la personnification est appliquée — Quels sont les effets de cette personnification — Comment elle prend fin.

Ces considérations nous amènent à diviser notre étude comme il suit :

CHAPITRE I. — *Etude sommaire du droit d'association à Rome.*

CHAPITRE II. — *Naissance de la personne morale dans la société ou l'association.*

CHAPITRE III. — *Vie et fonctionnement de la personne morale.*

CHAPITRE IV. — *Extinction de la personne morale.*

CHAPITRE I^{ER}

Etude sommaire du droit d'Association à Rome.

Dieu a fait l'homme faible et sociable : voilà ce qui explique la tendance universelle des hommes à se grouper dans des associations aussi nombreuses et aussi variées que les divers objets de l'activité humaine.

Sociables, les hommes éprouvent un secret et puissant désir de se communiquer réciproquement leurs idées, leurs sentiments, leurs aspirations, leurs volontés ; ils trouvent ainsi chez leurs semblables, des moyens de contrôler l'exactitude de leurs opinions ou la rectitude de leur conduite ; ils rencontrent des points de comparaison qui éveillent et stimulent leur intelligence ; ils recueillent des encouragements qui soutiennent et fortifient leur volonté.

L'homme d'ailleurs, à l'état d'isolement, est si faible qu'il pourrait à grand'peine subvenir aux nécessités de son existence et se soustraire aux dangers incessants qui le menacent.

La sociabilité et la faiblesse de l'homme ont donné naissance aux associations naturelles : à la famille, à la tribu, à la commune. C'est encore sa faiblesse qui porte l'homme à s'unir volontairement à d'autres hommes pour les entreprises d'industrie.

« Il serait inutile de vouloir prouver les avantages de l'association. Ces avantages sont plus évidents que

toutes les démonstrations. Ils sont écrits à toutes les pages de l'histoire de l'humanité, depuis la fondation des premières cités et des premiers Etats jusqu'aux merveilles de notre civilisation moderne » (1).

C'est grâce à l'association que Rome prit naissance : quelques familles groupées sur les bords du Tibre donnent asile à des aventuriers, les associent à leur fortune : de là sortira la cité romaine qui bientôt va, de conquête en conquête, porter sa domination jusqu'aux extrémités du monde.

Aussi, dans l'antiquité comme de nos jours, et surtout à Rome, l'esprit d'association acquit et conserva une grande puissance.

Libre d'abord, à Rome, le droit d'association fut, dans la suite, enfermé par le pouvoir dans d'étroites limites. La réglementation de cette précieuse faculté a subi, dans le droit romain, de nombreuses vicissitudes ; elle fut tantôt inspirée par un libéralisme très-large, tantôt dictée par un esprit de centralisation excessive. Et l'on peut remarquer ici que le régime des associations à Rome fut dû souvent à des considérations politiques : on redoutait moins, semble-t-il, les associations en elles-mêmes que les troubles et tumultes auxquels les réunions pouvaient donner prétexte et que les factions qui en pouvaient naître pour renverser le pouvoir. Sous le bénéfice de cette observation, nous allons aborder l'étude historique du droit d'association en nous efforçant de la faire aussi succinctement que possible.

Dans une première section nous indiquerons les principales mesures législatives qui furent prises sous la République et sous l'Empire.

(1) TOCQUEVILLE. — Démocratie en Amérique.

Dans la seconde section, nous dirons quelles furent les principales manifestations, à Rome, de l'esprit d'association.

SECTION I. — *Législation relative au droit d'association.*

SECTION II. — *L'esprit d'association à Rome.*

SECTION I^{re}.

LÉGISLATION RELATIVE AU DROIT D'ASSOCIATION

On peut diviser l'histoire de la législation romaine, à ce point de vue, en deux périodes.

La première va des premiers temps de Rome à la fin de la République : le principe est la liberté.

La seconde période commence avec l'Empire : le principe, sauf quelques exceptions, est la nécessité d'une autorisation pour toute association qui veut être licite.

§ I. — PREMIÈRE PÉRIODE.

Le droit d'association depuis les premiers temps de Rome jusqu'à la fin de la République.

Dans les temps anciens, à Rome, le *jus coeundi* est accordé à tous, pour toute cause licite : le nombre des collèges n'est pas limité. Aucune autorisation n'est exigée, aucune prohibition d'un caractère général n'est portée.

Deux observations prouvent ce fait :

1. — Aucune loi ne supprime en bloc le *jus coeundi*. Il y a bien une loi tirée des Douze Tables qui interdit les assemblées nocturnes ; mais cette loi n'atteint que le droit de réunion, elle n'est qu'une mesure de police.

Il y a aussi une loi Gabinia qui interdit les assemblées clandestines ; mais elle a le même caractère que la précédente et n'a pour but que d'assurer l'ordre extérieur.

2. — Des lois spéciales furent portées contre certains collèges dont l'esprit et les actes menaçaient l'ordre public.

C'est ce que Tite-Live rapporte au sujet des adorateurs de Bacchus dont les réunions scandaleuses furent interdites. S'il fallait des lois spéciales, c'est donc qu'il n'y avait point d'interdiction générale, qu'il ne fallait point une autorisation préalable pour fonder un collège, qu'à cette époque, en un mot, le droit d'association était soumis à ce que nous appelons aujourd'hui le système répressif.

La loi des Douze Tables consacrait également la liberté des statuts, sauf le respect des règles d'ordre public. *Quiquid hi disponent ad invicem firmum sit, nisi hoc publicæ leges prohibuerint* ⁽¹⁾.

Aussi à cette époque les collèges sont-ils nombreux et florissants. La plupart d'entre eux offrent alors ce caractère : que l'élément religieux tient une place plus ou moins importante dans le but qu'ils se proposent. Leurs réunions le plus souvent comportent des cérémonies à l'honneur d'un dieu qui est le patron du groupe. M. Dupin, lors de la célèbre interpellation de 1845 sur les congrégations religieuses, crut avoir trouvé dans la

(1) L. 4. Dig. L. 47. T. 22.

législation païenne de Rome un précédent qui les condamnait. Il prétendit qu'un sénatus-consulte célèbre — celui qui en 586 supprima les Bacchanales — avait excepté toute association religieuse du principe de liberté consacré par la loi des Douze Tables. Cette prétention, considérée en elle-même et non pas au point de vue de l'argument qu'on en voulait tirer, nous semble exagérée : il n'est pas permis, croyons-nous, d'attribuer une portée aussi générale à une mesure de circonstance, nécessitée par les abus relevés à la charge d'une association religieuse déterminée.

En dehors de cette dérogation accidentelle, le régime de liberté subsista à Rome pendant 7 siècles.

Mais, vers la fin de la République, le niveau des mœurs publiques baisse ; les collèges conservent presque tous une étiquette plus ou moins religieuse ; mais nombre d'entre eux se transforment, dans la réalité, en assemblées électorales ; nombre d'entre eux sont composés d'aventuriers qui ne rêvent que le désordre et qui cherchent là leur profit et la satisfaction de leurs visées ambitieuses.

C'est ainsi que le démagogue Clodius, appuyé sur des collègues factieux, était devenu un danger pour la paix publique : il se posait en maître dans la cité et bravait les juges avec audace.

Pour mettre fin à ces excès, un sénatus-consulte, rendu vers 686, supprima tous les collèges ; mais le tribun Clodius passa outre et abrogea le sénatus-consulte par une *lex Clodia* datée de 696. Au dire de Cicéron l'effet de cette loi fut déplorable : elle fit naître dans la ville une foule d'associations les plus funestes et les plus mal composées : *ex omni fæce Urbis ac servitio concitata*.

Quand le parti démagogique fut terrassé, le Sénat prit de nouvelles mesures pour préserver la ville de ces associations factieuses. Un sénatus-consulte, dont la date est incertaine, supprima toutes les associations fondées en vue des brigues électorales. Cicéron parle en outre d'une *lex Licinia de Sodalitiis* qui aurait eu pour objet de réprimer l'achat des suffrages.

Si l'on en croit Asconius, d'autres mesures plus radicales auraient été prises pour empêcher ces associations fondées en vue du mal public. Voici comment s'exprime cet auteur : « *collegia senatus consultis et pluribus legibus sunt sublata, præter pauca atque certa quæ utilitas civitatis desideraret, ut fabrorum lictorumque* ».

Quelle fut exactement la portée de ces mesures prohibitives ? Il est difficile de le préciser ; mais il faut, d'une part, considérer que la raison de ces mesures fut fournie par les désordres publics ; d'autre part, remarquer que, sous le couvert de l'utilité publique, il était permis de laisser subsister beaucoup de collèges. Il n'est pas téméraire de penser que les collèges de fonctionnaires inférieurs, les collèges industriels et les collèges religieux furent épargnés.

L'on peut croire aussi qu'il fut fait une énonciation limitative des collèges supprimés et que, par suite, les catégories de collèges non visées par les prohibitions continuèrent à jouir de l'ancienne liberté.

Car ce que le Sénat avait voulu atteindre, c'étaient les collèges qui, sans objet sérieux et sous couleur d'un but licite, avaient pour unique pensée d'entretenir le trouble à Rome, de semer partout la discorde et de se livrer au pillage.

Les restrictions apportées à la liberté d'association

étaient plutôt des mesures d'ordre que des attaques directes à ce droit naturel.

§ II. — DEUXIÈME PÉRIODE.

Le droit d'association sous l'Empire.

La législation impériale fut plus rigoureuse et imposa de plus étroites limites à la faculté de s'associer. A l'époque classique, on arrive à cette formule : aucune association n'est licite en dehors de l'autorisation du Sénat ou de l'Empereur.

Mais le système préventif n'entre pas brusquement dans la législation romaine : c'est après une série de prohibitions inutiles que l'on voit apparaître le nouveau principe.

Si les mesures restrictives furent souvent répétées, cela prouve combien elles étaient mal observées et quelle puissance l'esprit d'association avait conservée en dépit des lois.

César, nous dit Suétone, pour atteindre les nombreuses associations qui s'étaient formées à la faveur des guerres civiles, porta dissolution de tous les collèges à l'exception des plus anciens : « *cuncta collegia præter antiquitus constituta distraxit.* »

Auguste renouvela cette prohibition, Caligula la maintint, Claude la remit en vigueur.

Ces règles ne concernaient d'abord que les collèges établis à Rome même, sans doute parce que, la population y étant plus dense et les membres du pouvoir y habitant pour l'ordinaire, les troubles étaient plus faciles à fomenter et plus redoutables dans leurs effets.

Par la suite, les prohibitions furent étendues à l'Italie et aux provinces, notamment par un rescrit de Septime-Sévère, mentionné par Marcien à la loi 1. Dig. de coll. et corp. L. 47, T. 22.

Alexandre-Sévère régla minutieusement la question des collèges urbains.

Toute cette réglementation peut se résumer ainsi : les anciens collèges, d'une utilité générale, sont maintenus ; les collèges nouveaux ne sont licites que s'ils ont obtenu une autorisation du Sénat ou de l'Empereur.

C'est ce que Marcien nous dit formellement dans la loi 3, § 1, Dig. L. 47, T. 22.

« In summa autem, nisi ex senatus consulti auctoritate vel Caesaris collegium, vel quodcumque tale corpus coierit, contra senatus consultum, et mandata, et constitutiones collegium celebrat. »

Bien que le contraire soit affirmé par de nombreux auteurs, nous croyons que la loi 1. pr. Dig. quod cuj. univ. reproduit simplement cette règle.

La défense de former des associations sans une autorisation préalable n'est pas d'ailleurs aussi générale que peut le faire croire, à première lecture, le texte de Marcien.

Il existe encore légitimement, même à cette époque, un assez grand nombre d'associations.

Ce sont, par exemple, les collèges officiels de prêtres, les corporations d'artisans, les collèges funéraires. C'étaient là des associations qui avaient un caractère d'utilité générale. Les collèges funéraires, en particulier, rendaient d'importants services en assurant une sépulture honorable à leurs membres ; car, en dehors du respect dû aux morts, il y avait là une question de sa-

lubrité publique. Tertullien, en outre, assure que ces collèges ont été le centre d'où rayonnèrent un grand nombre d'œuvres bienfaisantes. Beaucoup de collèges, formés en apparence pour honorer un dieu, étaient institués en réalité pour pourvoir à la sépulture de leurs membres.

Le jurisconsulte Marcien indique, dans la loi 1 Dig. L. 47, T. 22, deux exceptions à la règle qu'une autorisation était nécessaire pour former un collège licite :

1. — Il était loisible aux *tenuiores* de former des associations entre eux : ces associations semblent avoir eu quelque ressemblance avec nos sociétés de secours mutuels.

2. — Marcien, immédiatement après cette constatation, ajoute qu'il était permis de se réunir *religionis causâ*. *Religionis causâ coire non prohibentur*.

Cette phrase a soulevé une controverse : les *tenuiores* en effet, peuvent former des collèges ; mais il ne leur est pas permis de se réunir plus d'une fois par mois : *dum semel in mense coeant*.

La phrase qui nous occupe : *religionis causâ coire non prohibentur*, permet-elle aux *tenuiores* seulement de se réunir dans des cérémonies religieuses, même en dehors de leur réunion mensuelle et légale ? Ou bien a-t-elle pour effet de reconnaître à tous le droit de former librement des collèges en vue d'exercer un culte ?

Mommsen croit que l'objet de notre texte est simplement d'élargir, en matière religieuse, le droit de réunion pour les *collegia tenuiorum*. Il nous paraît plus vraisemblable qu'il y avait là une nouvelle dérogation aux mesures prises contre les collèges. Ce qui nous confirme dans cette pensée, c'est que la loi 2 (Dig. de extraord.

crim. L. 47, T. 11), interdit aux vétérans de former aucune association, *même sous prétexte de religion*. Cette défense spéciale suppose que les associations *religionis causâ* jouissaient de certains privilèges. Le pouvoir, d'ailleurs, conservait toujours le droit de dissoudre les associations qui, s'intitulant religieuses, auraient par le fait menti au titre qu'elles se donnaient.

Nous avons à signaler encore deux traits particuliers que présente la législation du Bas-Empire : il s'agit des corporations religieuses et des associations professionnelles.

A l'égard des corporations religieuses, il faut tenir compte d'un événement considérable : c'est que l'Eglise catholique avait acquis, à partir de Constantin, une position officielle dans l'Empire. Il n'est donc pas étonnant que les associations enfantées par le christianisme aient été soustraites aux règles communes qui régissaient alors le droit d'association.

La nécessité d'une autorisation n'est pas précisément supprimée pour les monastères ; mais l'autorisation est donnée par la puissance ecclésiastique.

C'est ce qui résulte de différents textes qui permettent la fondation de monastères, moyennant le seul consentement de l'évêque du lieu.

Ces monastères étaient en grande faveur auprès des empereurs chrétiens et leur patrimoine était protégé par une réglementation minutieuse ⁽¹⁾.

Quant aux corporations de métier, elles existaient depuis longtemps à Rome et elles étaient vues d'un œil

(1) Nov. V. Ch. I. — L. 46. 9. Cod. de episcopis et clericis.

LAISNÉ-DESHAYES. — Du régime légal des communautés religieuses, éd. 1868 — p. 8.

favorable par le pouvoir. Mais, jusqu'au 4^e siècle, elles vivaient indépendantes et avaient conservé le caractère d'institutions privées. Les besoins de cette époque amenèrent une législation, où dominait l'esprit de centralisation : la corporation devint alors l'objet d'une constante sollicitude et il se passa quelque chose d'analogue à ce qui était arrivé pour la curie. De même que l'on avait rendu la fonction de décurion obligatoire, puis héréditaire, ainsi rendit-on les métiers obligatoires et héréditaires. Le fils fut obligé de suivre la profession de son père ; la résidence même était parfois obligatoirement déterminée. Ces règles furent appliquées notamment au corps des *navicularii* qui rendaient de grands services à Rome, en amenant à la ville les denrées que les campagnes voisines ne suffisaient pas à lui fournir.

Malgré les entraves que la liberté d'association eut à subir : prohibitions d'une part, réglementation à outrance d'autre part, les associations ne manquaient pas à Rome même vers la fin de l'Empire. Nous devons, avant de le montrer, dire un mot de la manière dont étaient sanctionnées les lois qui déclaraient illicite toute association non autorisée.

Au point de vue pénal, un texte dont la portée semble générale se montre très sévère pour les associations illicites : celui qui forme un collège illicite est passible des peines édictées contre les individus condamnés pour avoir, avec des hommes armés, envahi les endroits publics ou les temples ⁽¹⁾.

Or, ces peines sont, d'après la loi des Douze Tables et la loi *Julia majestatis*, la mort, ou la déportation ou la détention suivant la gravité du délit.

(1) L. 2. Dig. L. 47. T. 22. de coll. et corp. — Paul V. XIX.

L. 1. Dig. ad legem Juliam majestatis L. 48. T. 4.

Cette législation extrêmement rigoureuse semble n'avoir été appliquée qu'aux collèges réputés séditionnels. D'autres collèges, illicites par le seul défaut d'une autorisation préalable, étaient tolérés, ou bien l'on se contentait de les dissoudre sans en punir les membres.

On croira plus facilement encore que les sanctions pénales contre les associations illicites étaient, en fait, assez bénignes, si l'on considère avec quelle douceur on les traitait au point de vue civil.

Le pouvoir non seulement leur laisse leurs biens ; mais on peut lire, à la loi 20 de rebus dubiis, que le legs destiné à une association illicite devient valable s'il est adressé individuellement aux membres qui la composent : *hi enim non quasi collegium, sed quasi certi homines admitentur ad legatum*.

En cas de dissolution d'un collège par voie d'autorité, le pouvoir ne s'empare pas de ses biens : les membres du collège peuvent se les partager entre eux (1).

Et cependant le droit romain offrait deux moyens de mettre la main sur ces biens. Il y avait un moyen pénal : la confiscation pure et simple. Il y avait un moyen, dans l'ordre civil, ce moyen encore préconisé de nos jours qui consiste à envisager la dissolution d'une association illicite comme la destruction d'une personne juridique de fait. Les empereurs romains n'ont pas plus pris cette seconde voie que la première. En cela, ils ont compris la vérité des phénomènes juridiques. Car, que l'on envisage la personnification juridique comme la création d'un sujet de droit immatériel, ou qu'on la considère seulement comme un faisceau de dispositions exceptionnelles régissant les droits collectifs des associés, il est toujours

(1) L. 3. Dig. 47. 22.

vrai, toujours certain que seule la volonté du législateur peut créer une personne juridique. Par conséquent, il est impossible — non par la loi, mais par la nature des choses, par définition — qu'il y ait des personnes morales de fait.

Le pouvoir ne peut pas, s'adressant aux membres d'une association illicite, leur dire : vous avez formé malgré moi un être moral et vous avez acquis pour lui des biens. Je supprime cet être moral et je prends ses biens, qui sont sans maîtres. En un mot, dans toute association qui n'a pas reçu la personnalité civile, les sujets des droits sociaux sont les associés.

SECTION II.

L'ESPRIT D'ASSOCIATION A ROME.

L'esprit d'association eut à Rome une telle énergie que les lois furent longtemps impuissantes à en réfréner les coupables excès. Le système répressif, en vigueur sous la République, vint par suite échouer, sous l'empire, contre l'opiniâtreté des auteurs de désordre.

Nous n'essaierons pas de mettre en lumière les causes profondes qui donnèrent tant de force à l'esprit d'association dans le monde romain ; nous nous contenterons d'en indiquer les principales manifestations. Nous montrerons par là même quelle importance avait, dans la législation romaine, la notion juridique qui fait l'objet de cette étude : la personnalité civile des sociétés et associations.

Les associations se divisent, suivant leur objet, en

deux classes : les associations proprement dites qui ont un but intellectuel ou moral ; les sociétés qui ont en vue des intérêts pécuniaires et des bénéfices.

Nous emploierons, pour plus de clarté, cette terminologie moderne en étudiant successivement :

§ 1. — Les associations à Rome.

§ 2. — Les sociétés à Rome.

§ I. — *Les associations à Rome.*

Les principales associations à Rome furent les collèges de prêtres, les associations amicales, les collèges des petites gens (*tenuiores*) et les collèges funéraires ; enfin les collèges d'artisans.

Collèges de prêtres. — L'origine de ces associations se perd dans la nuit des temps : aussi en a-t-on attribué la formation à Romulus.

Ces collèges étaient très nombreux, beaucoup d'entre eux avaient un caractère officiel et se rattachaient à l'organisation du culte national.

Chaque temple avait son collège et, chaque fois qu'un empereur était divinisé, un temple nouveau était construit et un collège était formé en son honneur.

Les principaux collèges de prêtres étaient les collèges des Pontifes, ceux des Augures, des Féciaux, des Vestales, des Flamines.

L'affiliation d'une personne à ces collèges influait sur sa capacité, sur ses relations de famille : c'est une question discutée de savoir si la Vestale ne devenait pas *sui juris*, si elle ne perdait pas tout droit de succession dans sa famille.

Associations amicales. — Ces associations, nombreuses à Rome, étaient établies soit dans un but religieux, soit pour une fin politique, soit pour l'organisation de secours mutuels, soit pour simplement procurer des moments de plaisir aux affiliés ; soit enfin pour leur assurer une sépulture décente.

Au dire de M. Renan, la Grèce connut avant Rome ces sortes d'associations ; on n'est pas cependant forcé de croire que les Romains en puisèrent l'idée chez les Grecs et l'on peut très bien supposer qu'elle eut à Rome une éclosion toute spontanée.

Ces associations ou sodalités avaient, à l'origine, un caractère religieux : elles semblent avoir été organisées en vue d'honorer des dieux domestiques : chaque famille, en effet, avait ses *sacra privata* et l'on sait avec quel soin jaloux les Romains s'efforçaient d'en assurer la perpétuité. Il est donc probable que les membres des sodalités étaient primitivement unis entre eux par des liens de famille.

Au témoignage de Caton, et c'est un autre caractère de ces associations, les *sodales* se réunissaient dans des banquets où les convives étaient attirés moins par l'attrait de la bonne chère que par le charme de se trouver réunis.

Les *collegia compitalicia* étaient des associations du même genre : ils avaient pour objet d'honorer les dieux dont les images ornaient les carrefours de la ville ou des bourgs. Des banquets, des cérémonies (*ludi compitalici*) étaient les manifestations extérieures de ces collèges.

Le titre de *sodalis*, l'affiliation avait des effets juridiques : un *sodalis* ne pouvait agir dans une procédure

- criminelle contre un confrère, ni comme accusateur, ni comme avocat de la victime, ni comme juge ⁽¹⁾.

Peu à peu du sein de ces associations amicales l'esprit religieux se retire, peu à peu les réunions deviennent dangereuses soit par les excès de table et autres dont elles étaient l'occasion, soit par les machinations politiques auxquelles elles servaient d'instruments.

C'est ce qui amena, nous l'avons vu, des répressions énergiques d'abord et, pour finir, la prohibition générale et complète de ces associations.

Collegia tenuiorum. — L'histoire de ces associations est restée longtemps couverte de ténèbres épaisses. La manière de les désigner par le nom d'un Dieu qu'elles honoraient (*cultores Jovis*) faisait croire que leur but était exclusivement religieux.

La découverte, en 1816, à Lanuvium, des statuts d'un de ces collèges a montré que les *collegia tenuiorum* avaient pour objet principal d'assurer à leurs membres une sépulture honorable.

Les *collegia tenuiorum*, le nom l'indique, étaient composés de gens d'une humble condition qui cherchaient, par la mutualité, à obtenir ce que leurs ressources personnelles ne pouvaient leur assurer : les honneurs funèbres indispensables, croyait-on, au repos de l'âme.

L'accès de ces collèges était ouvert même aux esclaves moyennant le consentement de leur maître.

La caisse était alimentée par des cotisations mensuelles : *stipem menstruam conferre*.

Une seule réunion par mois était permise, dans la crainte sans doute que des réunions plus fréquentes ne

(1) Mommsen de *collegiis et sodaliciis romanorum*. Cap. I. § I. (Kiliæ 1843).

fussent une cause d'agitation et ne permissent une entente en vue d'une action extérieure (1).

Lors du décès d'un associé, le collège payait à ses héritiers une somme destinée à couvrir les frais des funérailles et que l'on appelait *funeraticium*.

Quelques-uns de ces collèges étaient plus riches et mieux organisés. Ils ne se contentaient pas d'assurer les funérailles au moyen d'allocations en argent ; ils bâtissaient des *columbaria*, sépultures collectives, divisées en un certain nombre de cases, et où chaque associé avait des droits proportionnels au montant de ses cotisations.

Outre leur caractère d'éminente utilité pour leurs membres et pour l'hygiène publique, ces sortes d'associations ont une véritable importance dans l'histoire : c'est, en effet, sous la forme de collèges funéraires que les premiers chrétiens se réunissaient pour prier en commun. Aussi l'Eglise commença-t-elle, en cette qualité de collège funéraire, par être une personne morale.

Plus tard, les chrétiens furent poursuivis tant comme membres d'associations réputées illicites à cause de la fréquence des réunions, que comme fauteurs séditeux d'un culte nouveau.

Collèges d'artisans. — Les temps les plus reculés de Rome eurent des collèges d'artisans. On a voulu en faire remonter l'origine aux Grecs, aux Sabins, aux Etrusques ; mais, croyons-nous, on peut raisonnablement supposer qu'ils sont nés spontanément sur le territoire romain, des nécessités sociales. C'est l'opinion de Mommsen.

C'est au règne de Numa que les historiens rapportent

(1) V. sur ces points L. 1 pr. et l. 3. 2. Dig. L. 47. T. 22. de coll. et corp.

la fondation des collèges d'artisans. Au dire de Pline l'ancien, ce roi constitua huit collèges : les *ævarii*, les *figuli*, les *tibicines*, les *aurificines*, les *fabri tignarii*, les *tinctorum*, les *sutores*, les *fullones*.

Ces collèges étaient classés dans un certain ordre. Ils étaient loin de comprendre tous les arts nécessaires à la vie, aussi de nouveaux collèges se formèrent.

Sous la république, les métiers se multiplient à Rome, des professions inconnues apparaissent : on voit surgir des *pistores* (boulangers), des barbiers, etc. Mais le développement industriel est retardé par une progression parallèle du travail servile et par le mépris dont continue à être entourée toute profession non libérale.

Cependant de nouveaux collèges sont constitués : celui des marchands au 5^e siècle av. J.-C., avec Mercure pour patron ; les collèges des histrions et des scribes qui honoraient Minerve. Dans tous ces collèges professionnels l'idée religieuse persiste.

Les mesures prises à la fin de la république contre les associations n'atteignirent pas ces collèges, qui présentaient un caractère d'utilité générale.

Ils échappèrent également aux mesures coercitives prises par Auguste. Dès cette époque même, le pouvoir favorise ces sortes de corporations. Ainsi les *navicularii* sont formés en corps dans plusieurs provinces et chargés de transporter à Rome le froment que devaient à leurs vainqueurs les peuples conquis ⁽¹⁾.

Sous les premiers empereurs des associations sont également constituées pour la navigation fluviale : leurs membres s'appellent *scapharii* et *lintrarii*. Sous le nom

(1) L. 1. pr. Dig. L. 3. T. 4.

de *nautæ*, on trouve dans le Nord de l'Italie des associations qui remplissent le même rôle.

Gaius mentionne également des corporations de boulangers (*pistores*) et d'autres corporations de métiers.

Des immunités sont, à l'époque classique, accordées aux membres des collèges autorisés, notamment aux *navicularii* (1).

Alexandre-Sévère multiplia les corporations, et Lampride va jusqu'à dire que tout métier, grâce à cet empereur, formait un collège.

Sous les empereurs chrétiens, nous rencontrons une centralisation savante. L'Etat se montre partout ; c'est de lui que vient, en partie, l'impulsion en matière même d'industrie et de commerce. Les collèges d'artisans sont alors entièrement dans la main du pouvoir. L'on voit jusqu'aux acteurs et actrices attachés à une corporation et liés à leur profession.

Les métiers qui touchent à la construction et qui intéressent la défense nationale sont sous le contrôle et la surveillance de l'Etat. Celui-ci d'ailleurs ne se contente pas de créer des corporations ; il intervient constamment dans leur fonctionnement.

Comme le recrutement des collèges n'est pas toujours facile, l'Etat, pour empêcher les artisans de désertir leur métier, rend obligatoire et permanent le titre de *collegiatus* ; ce titre même finit par être héréditaire.

A côté des corporations d'artisans, nous devons mentionner les collèges de fonctionnaires subalternes. Il y a en effet de l'analogie entre ces deux sortes de collèges, analogie résultant du caractère professionnel qui leur est commun.

(1) L. 3. Dig. L. 50. T. 5.

Le collège des Scribes est la plus connue de ces associations. On les appela d'abord *librarii, censuales, scribæ*. Puis le nom de *decuriati* leur fut donné, à cause de la division de chaque collège en groupes de dix membres. Ce nom, par la suite, fut exclusivement réservé pour désigner les scribes, bien que par lui-même il convienne à tout membre d'une corporation divisée en *décuries*.

§ II. — *Les sociétés à Rome.*

La société est le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes s'engagent à mettre quelque chose en commun en vue de réaliser des bénéfices qui seront partagés entre elles.

D'après leur objet, les sociétés se divisent en sociétés à titre universel et sociétés à titre particulier.

Il y a deux sortes de sociétés à titre universel : la société de tous biens (*omnium bonorum*) et la société de tous gains (*omnium quæ ex quæstu veniunt*). Cette dernière était plus usitée : aussi, quand l'objet d'une société était incertain, on présumait qu'il y avait une société de gains.

Les sociétés à titre particulier sont de deux sortes : dans la *societas unius rei* une ou plusieurs choses déterminées sont mises en commun pour être exploitées par les associés, qui se partagent les bénéfices.

La *societas alicujus negotiationis* a pour objet une opération ou une série d'opérations de commerce ou d'industrie. Il est probable que cette espèce de sociétés était d'un usage très fréquent. C'est dans cette catégorie qu'il faut placer les *societates vectigalium* qui jouèrent à Rome un rôle important ⁽¹⁾.

(1) Les douanes et les octrois chez les Romains. Gustave Humbert, Toulouse 1867. Troplong : Contrat de société : préface.

De l'organisation financière chez les Romains. Joachim Marquardt

On nommait *societas vectigalium publicorum* ou encore *societas publicanorum* la société des spéculateurs qui prenaient à ferme le recouvrement de certains revenus de l'Etat et de certains impôts. Ces sociétés étaient le plus souvent composées de chevaliers : il fallait, en effet, de grands capitaux pour prendre la ferme des impôts.

C'était une grande entreprise que la ferme des impôts : on adjugeait parfois en bloc tous les impôts d'une province, les droits de péage et de douane, les droits de pâturage sur les terres de l'Etat ; on affermait également l'exploitation des mines d'or, d'argent, de fer que la conquête avait données. Les chevaliers, si riches qu'ils fussent personnellement, ne l'étaient pas assez pour assumer la charge et les responsabilités d'une aussi vaste administration.

C'est ce qui nécessita la formation de ces grandes sociétés qui, de Rome où était ordinairement leur siège, étendaient leurs opérations jusqu'en Gaule, en Espagne, en Afrique et en Asie.

Si l'on tient compte en outre des sociétés fondées pour l'exploitation des mines et salines de l'Etat, on aura une idée du mouvement d'affaires énorme auquel prenaient part les sociétés dont nous parlons, et l'on ne s'étonnera plus de leur voir attribuer un certain caractère public.

La ferme des impôts et revenus était mise en adjudication. C'étaient les censeurs qui, sur le *forum* et solennellement, prononçaient l'adjudication au profit du plus offrant (*summis pretiis*).

L'adjudication était faite pour cinq ans, dans les limites des tarifs fixés par le Sénat. Moyennant une som-

me souscrite à forfait, le fermier touchait pour son propre compte les impôts et revenus afferlés.

Les conditions du marché étaient indiquées dans un cahier des charges appelé *lex censoria*, qui réglait les obligations de l'adjudicataire (*manceps*) envers l'Etat et les tiers.

La dette du fermier envers l'Etat était garantie par des cautions et des sûretés immobilières (*cautio prædibus prædiisque*).

Si l'Etat n'était pas payé, il ne poursuivait pas directement le recouvrement de sa créance : il vendait celle-ci aux enchères avec tous ses accessoires. Il est généralement admis que la *societas vectigalium* était une personne morale. Il en était de même pour les sociétés qui exploitaient les mines et les salines de l'Etat. Il faut mentionner également les sociétés formées pour exploiter des mines et salines des particuliers : elles semblent avoir été douées aussi de la personnalité juridique.

La qualité de personne juridique n'empêche pas d'ailleurs la *societas vectigalium* d'être soumise à toutes les règles du contrat de société : elle est à la fois une société comme toutes les autres dans les rapports des membres entre eux, et une personne distincte de chacun des associés et de tous, dans les rapports de la société avec les tiers ⁽¹⁾.

La société vectigaliennne offre encore une autre particularité ; elle n'est dissoute ni par la volonté de l'un de ses membres, ni par la mort d'un associé.

Ici, en effet, l'*intuitus personæ* n'est pas un point capital et essentiel comme dans les sociétés ordinaires. L'individualité des coassociés a moins d'importance que l'argent mis en commun par chacun d'eux.

(1) VAN WETTER. — Les obligations en Droit romain. T. III. § 166.

De plus, il convient, pour la perception des impôts et revenus, que la dissolution n'arrive pas au cours de la période de cinq ans pendant laquelle dure le marché.

Aussi, au cas de décès d'un membre, la société continue entre les survivants, à moins toutefois que les aptitudes spéciales du défunt n'aient été la cause déterminante du contrat intervenu. Quant à l'héritier, il ne devient pas, de plein droit, associé aux lieu et place du *de cujus* ; il ne lui est pas subrogé dans son titre d'associé. Mais il succède aux droits acquis et aux obligations contractées par son auteur comme associé. De plus, les survivants peuvent l'admettre dans leur société ; l'on peut même, lors du contrat, décider que la société continuera de plein droit entre les héritiers des membres défunts et les associés survivants. Tandis que l'insertion de cette clause n'est point permise dans les contrats de société ordinaires, elle est ici parfaitement valable.

Quand la *societas vectigalium* est dissoute, la liquidation s'opère comme s'il s'agissait d'une société non personnifiée. La fiction disparaît alors et le voile se déchire, qui dissimulait pour un temps les droits très-réels des individus et l'état d'indivision qui, au fond, n'avait pas cessé d'exister entre eux.

CHAPITRE II

Naissance de la personne morale dans la société ou l'association.

L'autorisation par sénatus-consulte ou par rescrit impérial exigée pour qu'une association soit légalement formée ⁽¹⁾ confère de grands avantages : sans cette autorisation, l'association ne peut obtenir la personnalité ; munie de l'autorisation, outre l'aptitude à devenir une personne civile, elle a la faculté de se donner des statuts ⁽²⁾. Il ne faudrait pas croire cependant qu'elle jouit d'une liberté complète d'organisation intérieure : en vertu d'une disposition générale, cette liberté est limitée par les principes d'ordre public ; en vertu de dispositions spéciales, elle reçoit des restrictions au point de vue du recrutement de ses membres et du droit de réunion.

Une disposition générale, qui reconnaît aux associations le droit de se donner les statuts qui leur semblent bons, rappelle les membres de ces associations au respect des règles du droit public.

Cette précaution du législateur nous semble superflue, car c'est un principe absolu : que les conventions entre particuliers ne peuvent jamais déroger aux règles d'ordre public. *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest* ⁽³⁾.

(1) L. 3. 1. Dig. L. 47. T. 22.

(2) L. 4. pr. Dig. L. 47. T. 22.

(3) L. 38. Dig. de pactis L. 2. T. 14. — L. 20. Dig. de relig. L. 11. T. 7. MOMMSEN. — De colleg. et sodal. rom. C. III. § 5.

Quant aux restrictions spéciales que la loi apporte à la liberté intérieure de certaines associations licites, elles prouvent que le pouvoir était devenu défiant à l'égard des associations.

Le recrutement des associations licites n'est pas libre : car nul ne peut faire partie, à la fois, de deux collèges. Cette règle semble bizarre et difficile à expliquer ; le texte où elle est inscrite ⁽¹⁾ a beaucoup tourmenté les interprètes, qui le lui ont bien rendu. Mommsen en donne cette explication qui paraît assez plausible : le Sénat n'interdisait pas d'une façon absolue d'être membre de deux collèges ; mais seulement d'appartenir en même temps à deux collèges ayant un objet identique. On craignait sans doute que cette faculté ne donnât trop de cohésion à ces diverses associations, en leur permettant d'établir entre elles une hiérarchie commune.

Le droit de réunion, pas plus que le recrutement, n'était absolument libre, si l'on en juge d'après la loi 1. princ. Dig. L. 47. T. 22 qui s'occupe des *collegia tenuiorum* ; ce texte fixe le nombre de réunions maximum pour ces collèges qui cependant sont vus avec faveur ; ils ne pourront avoir qu'une seule réunion par mois.

Il est probable que la même règle existait pour beaucoup d'autres associations et qu'elle avait pour but de prévenir l'agitation qui naît de réunions trop fréquentes.

Nous avons dit plus haut qu'à l'époque classique l'autorisation préalable, par sénatus-consulte ou par rescrit impérial, pouvait seule rendre licite une association et lui donner l'*aptitude à la personnification*. Ces expressions avaient pour but de ne rien préjuger sur une question qui est l'objet de vives controverses : il s'agit

(1) L. 1. § 2. Dig. L. 47. T. 22. — Mommsen op. cit. Cap. V. § 13.

de savoir si la seule autorisation de s'associer vaut concession de la personnalité juridique pour l'association qui est autorisée à se former.

Toute association licite est-elle douée de la personnalité juridique ? Ou bien la personnification résulte-t-elle d'un acte spécial du pouvoir ? Y a-t-il en droit romain des associations licites qui ne soient pas des personnes civiles (1) ?

Des auteurs considérables ont soutenu que le pouvoir à Rome se réservait le droit de créer directement les personnes morales, qu'il ne suffisait pas aux associations d'être licites pour être personnifiées, qu'il fallait en outre une concession spéciale de la personnalité.

Monsieur Em. Acollos (2) semble être de cet avis : le législateur romain, dit-il, « a posé en principe que la société ne pourrait être revêtue de la personnalité civile que par un acte de l'autorité gouvernementale. »

Mais l'opinion contraire est plus généralement suivie aujourd'hui et l'on admet que toute association licite était, à Rome, par le fait même, une personne civile. Elle compte, parmi ses nombreux défenseurs, des jurisconsultes autorisés et spécialistes en la matière qui nous occupe (3).

Voyons rapidement quels arguments militent en faveur de chacune de ces théories.

(1) Nous n'entendons parler ici que des associations proprement dites ; la question de la personnalité des sociétés est également discutée d'ailleurs.

(2) Em. Acollos. Manuel de droit civil (2^e édit. 1874), T. III. p. 437. Dans le même Sens, Savigny II. p. 275. Mühlenbruch *Doctrina Pandectorum* § 200.

(3) Mommsen, *op. cit.* Cap. VI. § 17. Unger : *Kritische Ueberschau* T. VI. p. 149. Windscheid. *Lehrbuch des Pandektenrechts* § 60. Note 3.

Brinz. *Lehrbuch der Pandekten* § 234. Arndts *Lehrb. der Pandekten* § 44. Goudsmit. *Cours de Pandectes* I. p. 78. Note I.

Premier système. — Indépendamment de l'autorisation nécessaire pour qu'une association soit licite, il faut un acte spécial du pouvoir pour qu'elle soit investie de la personnalité juridique.

Les partisans de ce système invoquent d'abord une considération générale et philosophique. Cette distinction, disent-ils, est commandée par la nature même des choses. Grande est la différence entre le simple droit d'association et la personnalité morale. L'un ne consiste qu'en une simple juxtaposition des éléments qui forment l'association; l'autre est la fusion de ces divers éléments en un seul; de sorte que tout en conservant leur personnalité, leur identité propre, ils forment par leur réunion un être nouveau ⁽¹⁾.

La prudence commande au pouvoir de ne pas concéder la personnalité juridique aussi facilement que le droit d'association, parce qu'elle donne une grande force à l'association.

Il est donc d'une saine législation de n'accorder qu'à bon escient cet instrument si précieux à ceux qui s'en servent, si redoutable pour l'ordre public s'il était dirigé par des mains inhabiles ou coupables.

On fait remarquer ensuite que le titre de *collegiis et corporibus*, qui règle la faculté de s'associer, n'indique pas la personnalité civile comme une conséquence de l'autorisation obtenue.

Cependant la personnalité juridique est aussi importante au moins que le droit, dont il parle, de se donner des statuts.

On arrive enfin au siège de la matière: au titre *quod cujuscumque universitatis*.... L. 3. T. 4.

(1) ARMAND HEISSER. — Etude sur les personnes morales. p. 28.

Il suffit, dit-on, de lire le texte même de la loi 1 pr. Dig. L. 3. T. 4. pour se convaincre qu'il exige une concession spéciale de la personnalité civile. « Le droit de former une *societas*, un *collegium* ou un *corpus* de ce genre, n'est pas accordé à tous indistinctement. Car des dispositions législatives de toutes sortes en interdisent l'exercice. Très rares sont les cas où le droit de former des *corpora* de ce genre est accordé. *Paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora.* »

Et ce texte s'occupe de la *societas*, du *collegium* uniquement au point de vue de la personnalité fictive ; ce qui le prouve c'est le sens qui est donné au mot *corpus* ; la même loi 1 § 1. va nous l'indiquer : le propre de ceux qui forment un *corpus*, dit-elle, est d'avoir des biens communs, une caisse commune, un syndic qui peut les représenter. En un mot, former un *corpus* c'est former une personne morale. Notre loi ne permettant pas la libre constitution des *corpora*, il s'ensuit qu'il fallait une concession expresse du pouvoir ; notre texte nous apprend même que cette concession était faite avec une grande parcimonie.

Enfin les partisans de ce système ajoutent que certains corps licites, au point de vue pénal, sont déclarés incapables. On invoque, en ce sens, la loi 1. Cod. L. I. T. 9 de *Judæis et Cœlic* ⁽¹⁾.

Second système. — L'autorisation qui rend licite l'existence d'une association suffit, à elle seule, pour l'investir de la personnalité juridique.

Mommsen s'explique ainsi sur ce point : « Quand on commença à donner la personnalité, on arriva bientôt à penser que le *droit de personnalité* devait être admis

(1) Muhlenbruch *Doctrina pandectarum* § 200.

partout où était évidente l'utilité d'une société ou d'un collège. Nous ignorons l'époque où cette doctrine se fit jour ; mais c'est elle qui fit *joindre l'idée de personne à toute idée de collège licite.* De même en effet qu'auparavant les collèges et sociétés qui avaient l'autorisation des pouvoirs publics étaient considérés comme ayant une utilité publique et jouissaient du droit des personnes, si toutefois ce droit était déjà accordé alors, de même, par la suite, quand aucun collège n'était constitué sans l'autorisation des pouvoirs publics, la logique du droit exigeait que la personnalité fût accordée à tous ⁽¹⁾ ».

Nous croyons que telle a été en effet la manière d'opérer du législateur romain : dans le principe, toute association qui poursuit un but légitime est licite ; les avantages de la personnalité sont alors accordés progressivement l'un après l'autre aux associations que le pouvoir juge utiles. Plus tard, le droit d'association n'existe plus que moyennant une autorisation préalable : cette autorisation n'étant accordée qu'aux associations utiles, il est naturel que toute association qui en est munie jouisse de la capacité juridique.

Nous allons essayer de montrer que telle fut la pensée du législateur romain ; nous appuyons cette opinion sur les réflexions suivantes :

1. Le législateur romain prenait des précautions assez minutieuses et assez sévères relativement au droit d'association, pour ne pas se montrer jaloux de la personnalité juridique. La faculté de s'associer n'était accordée que pour des faits d'une utilité générale. La personnalité ne présentait donc pas de biens grand dangers.

(1) MOMMSEN. — Op. cit. Cap. VI. § 17.

En ce sens, P. Fournier, Des collèges industriels. Thèse, Paris 1878.

2. Il convient d'ajouter que c'est un véritable leurre d'accorder le droit de s'associer sans y joindre quelques facilités au point de vue de la gestion du patrimoine et des contrats. Car il n'y a pas d'association assez idéale dans son but pour s'affranchir de toute préoccupation matérielle et pécuniaire. En droit romain notamment, il lui était particulièrement utile d'être mise à même d'ester en justice, ce qui pratiquement n'était guère possible sans la personnification, puisqu'il aurait fallu faire comparaître tous les associés.

3. On s'étonne, dans le système adverse, que le législateur au Liv. 47. T. 22 ne mentionne pas la personnalité au nombre des avantages qui résultent, pour les collègues, de l'autorisation de s'associer. C'est, dit-on, que la personnalité n'était pas une conséquence fatale de cette autorisation.

Cet étonnement nous semble hors de propos : il est tout naturel que les rédacteurs du Digeste n'aient point mélangé des règles de droit civil aux règles de droit criminel. Or le titre de *collegiis et corporibus* traite lui-même et se trouve inséré dans un livre qui traite exclusivement de matières pénales. Le silence dont on veut arguer ne prouve donc rien contre notre système.

4. Il ne faut pas perdre de vue la manière dont s'est introduite à Rome la notion de personnalité juridique : elle ne formait pas un système juridique. En face d'institutions licites, favorisées par lui, le législateur a cru utile de considérer comme des unités juridiques ces agrégations de personnes. Il a introduit cette fiction pour faciliter l'exercice de droits déterminés : un droit, puis un autre en a bénéficié. Les jurisconsultes ont fini par conclure que ces institutions agissaient comme si elles étaient des personnes : *hereditas personæ vice*

fungitur sicut municipium, et decuria, et societas.

Il est donc peu probable que le législateur se soit réservé la concession en bloc de droits qui ne formaient pas d'avance un ensemble, qui avaient été jusque-là concédés en détail.

Il est peu probable pour la même raison, que le jurisconsulte, à la loi 1. pr. de notre titre, ait donné à cette expression : *corpus habere* le sens particulier qu'on veut lui attribuer.

5. D'ailleurs, si nous abordons les textes, nous verrons qu'une telle interprétation est inacceptable et qu'elle reçoit du Digeste même plusieurs démentis. Commençons par le *principium* de la loi 1 de notre titre :

« Neque societas, neque collegium, neque hujusmodi corpus passim omnibus habere conceditur, nam et legibus et senatusconsultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur. Paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora, ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere, vel aurifodinarum, vel argentifodinarum et salinarum. Item collegia Romæ certa sunt, quorum corpus senatusconsultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est, veluti pistorum. »

Ce texte nous paraît être le prélude des dispositions qui vont suivre et qui règlent la personnalité juridique : c'est l'entrée en matière indispensable à la clarté de ces dispositions.

Avant de parler de la personnalité juridique, les rédacteurs du Digeste veulent déterminer le domaine où va se mouvoir cette personnalité. Comment ce domaine sera-t-il limité ? De la même manière que le droit d'association. Voilà tout ce que dit notre texte : la formation

libre des associations est prohibée par différentes dispositions, lois, sénatus-consultes, constitutions. Elle n'est permise que dans un petit nombre de cas. Mais si une association rentre dans la classe de ces associations licites, il n'y a plus d'autorisation ultérieure à solliciter pour qu'elle constitue une personne morale, la personnalité juridique est un caractère inhérent à l'association : *quibus permissum est corpus habere... proprium est... habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum*. On objecte, il est vrai, que *corpus habere* indique précisément la qualité de personne juridique, que par suite notre loi exige qu'il en soit fait une concession spéciale : *Quibus permissum est corpus habere*.

Nous croyons que le mot *corpus* a une autre signification : il désigne, d'une façon générale, toutes les associations ; il marque un genre dont la *societas* et le *collegium* sont les espèces. C'est ce que prouve notre texte même ; il commence par une énumération : *neque societas...* ⁽¹⁾ *neque collegium*, puis comme si le jurisconsulte craignait de faire une énumération incomplète, il généralise et ajoute : *neque hujusmodi corpus*. De même au paragraphe 1, le jurisconsulte emploie le terme générique *corpus* et donne ensuite des exemples des associations que cette expression renferme : *quibus permissum est corpus habere, collegii, societatis sive cujusque alterius eorum nomine proprium est...* ⁽²⁾.

(1) D'après M. de Savigny il faudrait écrire : *Neque societatem...*

On propose aussi la rédaction : *Neque societas... haberi* conceditur qui serait en effet plus nette. Nous croyons que le verbe *habere* peut être considéré comme employé au sens neutre avec *societas*, *collegium...* pour attributs.

(2) Mommsen, dans son édition du Digeste, propose cette variante qui nous semble heureuse : *Quibus autem... sive cujusque alterius nomine, eorum proprium est.*

D'autres textes confirment le sens que nous attribuons au mot *corpus* : c'est, par exemple, la loi 1. § 15. Dig. L. 36. T. 1 et la loi 5 § 12. Dig. L. 50. T. 6 qui emploient comme parfaitement synonymes le mot *corpus* et le mot *collegium*.

6. On prétend, dans le système adverse, que la loi 1 du titre quod cujuscumque ne parle que de la personnalité juridique et pas du droit d'association. Comment alors expliquer cette phrase que nous relevons au *principium* : « *Nam et legibus, et senatusconsultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur* » ?

Qui vient citer ces textes si nombreux qui ont réglé la matière ? Qui rapporte une autre loi que cette loi 1 quod cujuse, pour prétendre que la personnalité doit être l'objet d'une concession spéciale ?

Il y a bien des textes qui limitent, qui prohibent même les associations ; mais où sont ceux qui suppriment la personnalité juridique ?

7. On pourrait aussi nous faire l'objection suivante :

La loi 1. prin. de notre titre commence ainsi : *Neque societas... omnibus habere conceditur*. Or les sociétés privées n'avaient pas besoin d'autorisation pour se former et être licites. La loi 1. princ. ne se réfère donc pas au droit d'association, mais à la personnalité civile seulement.

A cela, nous répondrions que certaines sociétés devaient être autorisées pour être licites : c'étaient les sociétés de publicains ; que, d'après l'opinion dominante, le terme *societas* de notre texte vise précisément ces sortes de sociétés ⁽¹⁾.

(1) MALAPERT. — Revue critique 1863.

8. La loi 20 Dig. de rebus dubiis ⁽¹⁾ rappelle qu'un sénatus-consulte rendu sous Marc-Aurèle a permis de léguer aux collèges. Le texte ajoute que, depuis lors, il n'est pas douteux qu'un legs fait à un corps qui a le droit de se réunir ne soit valable (*corpori cui licet coire*).

Il y a donc, d'après ce texte, corrélation entre le *jus co eundi* et la personnalité civile.

Le *jus co eundi* suffit à donner la capacité juridique à l'association.

9. La loi 8 au Code de *heredibus instituendis* fournit encore une objection contre notre système. Ce texte refuse la capacité de recevoir une hérédité à tout collège qui ne jouit pas d'un privilège spécial : *si nullo speciali privilegio subnixum sit*.

On pourrait croire qu'il est fait allusion ici à la concession générale de la personnalité. Il n'en est rien et nous ne pouvons que répéter ce que nous avons dit plusieurs fois : la personnalité n'a pas été accordée tout entière à la fois aux associations qui en étaient jugées dignes ; c'est peu à peu, c'est par fragments que la capacité leur a été reconnue. Et la capacité de succéder est un des éléments de la personnalité dont le pouvoir, à Rome, s'est montré le plus avare. Les communes seules ont été, par l'empereur Léon, gratifiées de cette capacité. Les autres personnes morales n'en jouirent jamais et il n'y eut, à leur incapacité, que des exceptions limitativement déterminées.

Le texte que nous avons sous les yeux dit donc simplement ceci : Un collège, même quand il constitue une personne aux autres points de vue, n'a pas la capacité de succéder, s'il n'y a été habilité par une concession spéciale.

(1) 20 Dig. 34. 5. — P. Fournier : Des Collèges industriels. Thèse.

Nous pensons avoir démontré suffisamment l'existence, en droit romain, de cette règle : l'association qui est munie de l'autorisation nécessaire à la licéité de son existence est, par cela seul, une personne juridique.

Devons-nous appliquer la même solution aux sociétés ? Elles ont toujours été licites sans qu'une autorisation préalable fût nécessaire : faut-il dire qu'elles avaient également les avantages de la personnalité juridique ? Faut-il dire que toute société privée, c'est-à-dire toute association fondée en vue de bénéfices à partager était une personne morale ?

Cette question est encore aujourd'hui controversée ; elle a été l'objet de vifs débats soit entre les interprètes attitrés du droit romain, soit entre des jurisconsultes qui cherchaient, dans la législation romaine, des lumières sur une question très-discutée de notre droit : la personnalité des sociétés civiles.

Actuellement, trois systèmes sont en présence : Le premier affirme la personnalité juridique de toutes les sociétés, sans distinction.

Le second système n'est pas moins absolu en sens inverse : il refuse la personnalité à toutes les sociétés, même aux *societates vectigalium* et aux autres sociétés d'intérêt général.

Le troisième système pose en règle générale que les sociétés à Rome n'étaient point des personnes morales. Mais il admet qu'exceptionnellement, la personnalité avait été reconnue à certaines sociétés : à celles qui, soit directement par leur objet, soit indirectement par leur importance, touchaient à l'intérêt public.

Telles étaient les sociétés établies en vue d'affermir les impôts, ou d'exploiter les mines d'or, d'argent, de fer et les salines.

Nous allons examiner successivement chacun de ces systèmes et rapporter les arguments sur lesquels ils sont étayés.

Premier système. — Toutes les sociétés, dans le droit romain, constituent des personnes morales.

Ce système a été principalement défendu par deux auteurs de droit civil : M. Duvergier continuateur de Toullier et Troplong.

Ils appuient leur opinion l'un sur le caractère de l'action *pro socio*, l'autre sur différents textes où la société lui semble présentée comme capable d'acquérir certains droits, comme créancière ou débitrice.

M. Duvergier, d'abord, trouve une preuve de la personnalité des sociétés dans la comparaison de l'action *pro socio* qui est purement personnelle, avec les actions *familiæ herciscundæ* et *communi dividundo* qui sont, dit-il, des actions mixtes, *tam in rem quam in personam* ⁽¹⁾. Voici les conclusions que l'auteur tire de cette comparaison : « Cette différence, dit-il, était nécessairement fondée sur ce que la propriété des choses formant l'actif social n'est pas placée dans les mains des associés comme la propriété des objets, composant une succession ou une communauté, l'est dans la main des héritiers ou des communistes. Si chaque associé eût été considéré comme personnellement propriétaire d'une partie des choses appartenant à la société, l'action *pro socio*, ayant pour objet le partage, eût été réelle ou du moins mixte. Puisqu'elle est personnelle, il faut chercher en dehors des associés, le véritable propriétaire de l'actif social ; ce propriétaire ne peut être que la société elle-même. Mais admettre que l'être collectif a un droit de propriété c'est reconnaître qu'il est une personne civile. »

(1) ACCARIAS. — § 830. T. II et p. 1043, note 2.

En résumé, les actions par lesquelles on poursuivait le partage des biens dont on était copropriétaire étaient des actions mixtes, *tam in rem quam in personam*. Or, l'action *pro socio* par laquelle l'associé poursuivait le partage du patrimoine social était purement personnelle.

Donc l'associé n'était pas copropriétaire du patrimoine social et, par suite, l'être fictif appelé société en était seul propriétaire.

Passons aux arguments de textes ; nous verrons qu'ils ont presque tous pour base le sens tout-à-fait général qui est attribué au mot *societas*.

C'est d'abord la loi 3 § 4. Dig. de bon. poss. L. 37. T. 1 : ce texte, dit-on, reconnaît en bloc la capacité d'obtenir la *bonorum possessio* aux municipes, aux décuries, aux corps, aux sociétés : *a municipiis et societatibus et decuriis et corporibus bonorum possessio adgnosei potest*.

Or, le droit d'acquérir la *bonorum possessio* repose pour les municipes, les décuries et les corps, sur la qualité de personnes juridiques qui leur est reconnue. Donc, les sociétés, qui jouissent du même droit, doivent avoir la même situation : à des effets identiques correspondent des causes pareilles.

Après avoir montré la société capable d'acquérir la *bonorum possessio*, M. Troplong nous la présente avec différents textes, comme susceptible d'être créancière ou débitrice. C'est d'abord la loi 31. § 1. Dig. de furtis ⁽¹⁾ qui accorde simultanément aux municipes et aux sociétés le droit d'exercer l'*actio furti*. La société ne peut ester en justice que si elle est douée de personnalité.

La loi 9. § 1. Dig. *quod metus causâ* donne la base d'un argument analogue.

(1) L. 47. T. 2.

Vient ensuite la 65 § 14. Dig. pro socio ⁽¹⁾ qui prévoit une hypothèse où la société, dit-on, est considérée comme être fictif et comme débitrice à ce titre. Voici quelle est l'espèce : la caisse sociale est aux mains de l'un des associés. Si l'un des associés souffre un dommage, pour cause sociale, il aura un recours contre la caisse sociale ; il ne devra pas recourir contre ses co-associés individuellement. « Dans cette espèce, dit M. Troplong, le jurisconsulte considère la société comme un être de raison distinct des associés : il la personnifie dans la caisse commune tour-à-tour créancière et débitrice.

Et M. Troplong cite cette remarque du président Favre : *Societas enim ipsa est quæ debet et arca communis quæ inter socios fictæ cujusdam personæ vicem obtinet*. Et comme il y avait peu de sociétés qui n'eussent une caisse commune, il s'ensuit que la personnification dont parle Favre et sur l'idée de laquelle repose la l. 65 § 14 était la règle générale du contrat de société.

La loi 22. Dig. de fidej. ⁽²⁾ fournit l'argument le plus net, sinon le plus solide au système que nous exposons.

Un débiteur vient à mourir, l'hérédité est encore jacente : le créancier peut-il, avant l'*aditio hereditatis*, obtenir pour sûreté de ses droits, la garantie de la fidéjussion ?

Le jurisconsulte l'admet, et le motif qu'il donne de son affirmation c'est que l'hérédité jacente joue le rôle d'une personne comme le municpe qui est, en droit romain, le type des personnes juridiques ; comme le corps des décurions auquel on ne refuse pas cette qualité ;

(1) L. 17. T. 2.

(2) L. 46. T. 1.

enfin, comme la société : *quia hereditas personæ vice fungitur sicuti municipium et decuria et SOCIETAS.*

Ici, dit-on, il n'y a pas de doute possible : la société est mise exactement sur le même pied que le municpe et la curie ; le mot *societas*, que le jurisconsulte emploie, est un terme tout-à-fait général : il embrasse dans son acception toute espèce de société : car rien, dans le texte, n'autorise l'interprète à restreindre la portée naturellement absolue de l'expression *societas*.

Il faut en conclure que les sociétés jouissent de la même capacité et des mêmes droits que le municpe et la décurie, c'est-à-dire sont des personnes civiles (1).

On peut remarquer, dit M. Troplong, que la personnalité était affirmée spécialement au profit des sociétés les plus importantes : les sociétés constituées pour la ferme des impôts et pour l'exploitation des mines (l. 1. Dig. quod cujusc.) Ce n'était pas une concession limitative, excluant la personnalité des autres sociétés. La personne abstraite se détachait également dans les sociétés privées et ordinaires. Les textes invoqués plus haut le prouvent assez.

Enfin, le système de M. Troplong, qui est un système à tendances libérales, s'appuie sur une considération générale : il est avantageux que toute société, que tout groupement d'hommes ait ses intérêts collectifs nettement séparés des intérêts individuels de ses membres ; et cela dans son intérêt propre, et dans l'intérêt des tiers.

(1) M. Duvergier n'approuve pas cet argument ; pour lui, l'hérédité jacente n'aurait pas été, en droit romain, une personne civile. Par suite l'assimilation de la société à l'hérédité dans notre texte ne prouverait rien, puisque les mots *personæ vice fungitur* ne viseraient pas la personnalité fictive.

Second système. — Aucune société à Rome n'avait la personnalité civile, pas même les societates vectigalium, ni les autres sociétés d'intérêt public.

Nous sommes en présence d'une opinion assez récemment émise, hardie, bravant des textes qui jusqu'ici avaient semblé nettement favorables à la personnalité de certaines sociétés (1).

Le système est basé sur le sens qu'il faudrait attribuer au mot *societas* dans la loi 1. pr. Dig. quod cujuse. Ce mot désignerait non pas une catégorie spéciale de sociétés de gain, mais des collègues professionnels formés de membres associés dans certaines sociétés de gain. Les arguments directs par lesquels les partisans de ce système s'efforcent d'établir la justesse de leur interprétation sont les suivants :

1. D'abord les Basiliques, pour traduire le mot *societas* de la loi qui nous occupe, se servent de l'expression *σταιρεια*. Or, *σταιρεια* ne désigne pas la société de lucre, mais l'association proprement dite.

Gaius lui-même nous le dit : *Sodales sunt qui ejusdem collegii sunt, quam Græci σταιρειαν vocant.*

2. Les inscriptions relèvent l'existence d'un *collegium salariorum* et d'un *collegium aurariorum*. Ces collègues étaient probablement ces associations dont parle la l. 1. pr. Dig. L. 3. T. 4 : *vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum etc...* C'étaient des associations formées, pour la défense des

(1) Les partisans de ce système sont assez peu nombreux. M. Van Wetter qui le combat cite : Cohn : de naturâ societatum C. 3. p. 26 — 44 — Weiske (ueber die Corporationen nach römischen und deutschen Rechtsbegriffen. Leipzig 1848.)

DURANTON. — Droit français t. IX. N° 334, semble du même avis.

intérêts professionnels, par les fermiers des salines (*salarii*) et par les fermiers des mines d'or (*aurarii*).

Après avoir établi les bases du système, ses partisans cherchent à démontrer la fausseté des deux théories adverses : de celle qui admet au droit des personnes les seules sociétés de publicains ou assimilées ; de celle, à plus forte raison, qui plaide la personnalité juridique de toutes les sociétés.

Suivons-les dans cette œuvre de destruction qu'ils entreprennent.

1. D'abord c'est une erreur, disent-ils, de croire que notre loi 1. princ. vise deux espèces différentes de sociétés : d'une part, les sociétés établies pour la ferme des impôts ; d'autre part, les sociétés constituées pour l'exploitation des mines et salines. Pour saisir l'objection, il faut relire le texte visé : « *Vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum, vel argentifodinarum et salinarum.* »

Dans les deux autres systèmes, on traduit ainsi : Il a été permis de former un corps à ceux qui sont associés soit pour la ferme des impôts de l'Etat, soit pour l'exploitation des mines d'or ou d'argent et des salines.

Le système que nous exposons interprète de la façon suivante : Il a été permis de former un corps à ceux qui sont associés pour prendre à ferme les revenus que l'Etat retire soit de ses mines d'or, soit de ses mines d'argent et de ses salines.

Donc, même en admettant la personnalité des sociétés vectigaliennes, il n'en faudrait pas déduire la personnalité des sociétés formées pour l'exploitation des mines privées. Il n'en est pas question dans ce texte.

2. On ajoute qu'il n'y a pas lieu d'admettre la per-

sonnification même pour les sociétés vectigaliennes. M. Troplong et d'autres auteurs ont insisté sur l'importance des sociétés de publicains et ont, à cause de cette prétendue importance, trouvé tout naturel l'octroi qui leur aurait été fait de la personnalité. Il est vrai qu'au temps de Cicéron, les sociétés de publicains étaient riches, que leurs membres étaient nombreux et influents ; mais, à l'époque même où Gaius écrivait notre loi 1, ces sociétés avaient dégénéré ; mal soutenues par le pouvoir, supportant de lourdes charges, elles étaient presque délaissées et leur recrutement était pénible.

Elles n'avaient plus de raisons pour prétendre à la personnification ; ayant perdu dès longtemps l'importance et le prestige qu'on leur attribue gratuitement.

3. On dit quelquefois que la *societas vectigalium* était privilégiée, puisqu'elle survivait au décès d'un de ses membres. Ce caractère, ajoute-t-on, est un corollaire de la personnalité juridique.

C'est là une erreur, disent les partisans de la non-personnalité : et ici ils ont raison. La survivance de la *societas vectigalium* à la mort d'un de ses membres n'est pas une conséquence de la personnalité fictive. Il n'y a ici que la reconnaissance légale d'une convention librement formée entre les parties. C'est une dérogation au principe qui domine la société du droit romain, à son caractère tout personnel ; mais cette dérogation s'explique et se justifie par le grand intérêt qu'il y avait à ce qu'une *societas vectigalium* durât jusqu'à une nouvelle adjudication des impôts : la perception des revenus de l'Etat aurait été profondément troublée par la liquidation de la société avant cette époque.

4. Une dernière objection est présentée : En donnant au mot *societas* de notre texte le sens de société de gain,

vous êtes forcé, dit-on, d'admettre que la *societas* en question avait besoin d'une autorisation pour devenir licite et apte au droit des personnes. Comment se fait-il donc que vous ne puissiez pas citer des sociétés interdites, comme vous citez des collèges illicites ? Si, au contraire, vous faites *societas* synonyme de *collegium*, cette difficulté tombe.

D'ailleurs, on ne voit pas pourquoi l'Etat aurait édicté des prohibitions contre des sociétés formées pour la ferme des impôts : n'avait-il pas un moyen très-simple de les faire tomber sous le poids de leur propre impuissance ? C'était de ne pas traiter avec elles.

Troisième système. — En principe, les sociétés à Rome ne constituaient pas des personnes morales. Il y avait des exceptions : étaient considérées comme personnes civiles les sociétés constituées pour la ferme des impôts et les sociétés formées pour l'exploitation des mines et des salines ⁽¹⁾.

Le système mixte que nous suivons peut se réduire en deux propositions.

Contre le premier système, nous disons : La règle, en droit romain, est que les sociétés ne sont pas des personnes civiles ; contre le second système, nous disons : A la règle générale, il y a des exceptions. Certaines

(1) En ce sens : Demangeat : Cours élémentaire de droit rom, T. II. p. 332 Note 1.

Goudsmit : cours de Pandectes p. 90.

Thiry : Les sociétés civiles constituent-elles des personnes ? Rev. crit. 1854. T. V.

Malapert : Hist. du contrat de société avant l'invasion des Barbares, Revue crit. 1863, T. 23.

Maurice Vauthier : Etudes sur les personnes morales. Bruxelles 1887, p. 43 et s.

De Savigny : Traité de droit romain T. II. p. 276, trad. Guenoux Voet ad Pandectas lib. III. T. 4.

Muhlenbruch. Doctrina pandectarum § 197.

sociétés privilégiées jouissent, en droit romain, de la personnalité.

Première proposition. — En règle générale, les sociétés ne sont pas des personnes juridiques.

On rencontre parfois un argument qui peut être appelé argument de convenance, tiré de la nature même du contrat de société, tel que le comprenait le droit romain.

Voici cet argument tel que l'expose M. Vauthier :

« Il y a, dit-il, dans la nature de ce contrat, tel qu'il est constitué par le droit romain, un principe qui répugne à la formation d'un être juridique doué d'une existence distincte. L'élément capital de la société est la personne même des associés. Le choix de l'associé est ici la grande affaire. La confiance entière, l'affection réciproque donnent à la société le caractère fraternel que lui reconnaissent les jurisconsultes. Une société peu nombreuse, fondée principalement sur les rapports intimes et multiples des associés, nous transporte bien loin de ces associations plus vastes, de ces *universitates* où la personne de ceux qui s'associent tend à être reléguée dans l'oubli » (1).

Nous ne croyons pas à cette prétendue incompatibilité entre la personnification et la société, si restreinte, si intime qu'elle soit. Quels sont les effets de la personnification ? Les textes en indiquent trois : les biens mis en société formeront une masse distincte des biens personnels des associés (*res communes*). La société aura une caisse particulière chargée des opérations, en recette ou en dépense, qui auront une cause sociale (*arcam communem*). La société aura un représentant (*actorem sive syndicum*).

Ces attributs principaux de la société personnifiée

(1) VAUTHIER. — Etudes sur les personnes morales, p. 44.

n'altéreront en rien, nous semble-t-il, les rapports des associés entre eux, ni leur contrat primitif. Ils faciliteront les relations extérieures de la société par l'unité d'action ; ils assureront son crédit par la séparation des patrimoines : voilà l'effet propre de la personnification. L'absorption des associés dans l'être moral n'existe qu'à l'état fictif : si l'on regarde la société de l'extérieur, les associés n'existent plus, il est vrai ; mais, pour les associés qui la voient de l'intérieur, le contrat de société produit toujours les mêmes effets, que l'on imagine ou non une personne fictive.

Il n'y a donc pas incompatibilité entre la personnalité morale et la société du droit romain, même ornée de son *jus fraternitatis*.

Ce que nous admettons, par contre, c'est que plus, dans une société, les membres seront nombreux et les affaires importantes, plus il sera utile pour cette société de jouir de la personnalité. Car la personnification a pour but d'unifier, vis-à-vis des tiers, les droits qui appartiennent individuellement à des associés comme tels ; et cela, au point de vue de l'existence même de ces droits par la séparation des patrimoines, au point de vue de leur exercice par la représentation. Par suite, plus, au-dedans, la situation sera complexe et enchevêtrée par le grand nombre des sujets individuels des droits et obligations qui ont une cause sociale, plus il sera nécessaire, pour le dehors, de tout unifier : patrimoine consacré aux fins sociales, action extérieure en vue d'atteindre ces fins.

Nous concluons donc simplement : que la personnalité était peu utile aux sociétés ordinaires et purement privées, à cause du petit nombre des membres et du peu d'importance des affaires, à cause aussi de l'intimité où

se trouvaient les membres. Il ne faut donc pas s'étonner que la fiction de personnalité ne leur ait pas été étendue et qu'elle ait été réservée aux sociétés plus importantes par le nombre des membres et par leur objet qui était d'intérêt général.

Voilà donc, a priori, une raison de croire que la personnalité ne fut pas à Rome le lot commun de toutes les sociétés indistinctement.

Les textes jettent sur ce point une lumière plus vive : les uns impliquent, dans les solutions qu'ils donnent, la non-personnalité des sociétés ; et ceux que l'on invoque contre nous peuvent recevoir une explication satisfaisante, sans qu'il soit besoin de recourir à l'idée de personnalité fictive.

1. De la loi 13 § 1. Dig. de præscriptis verbis⁽¹⁾, nous tirons un argument basé sur ce principe que les biens d'une société personnifiée n'appartiennent pas aux associés, mais à la société considérée comme être fictif et distinct de ses membres *Universitatis sunt, non singulorum* ⁽²⁾.

Dans le texte qui nous occupe, le jurisconsulte pose en principe que, par le contrat de société, on ne cesse pas d'être propriétaire des biens qui constituent l'apport. C'est donc que la société ordinaire n'est pas une personne morale.

Voici d'ailleurs l'espèce prévue : Je vous cède la propriété de mon terrain, à la condition que vous y bâtirez une maison et que vous me céderez ensuite une partie du fonds. Quelle est la nature de ce contrat ? Le jurisconsulte répond : Il n'y a pas vente parce qu'au lieu de

(1) Thiry et Malapert, loc. cit.

(2) Instit. Justin. L. II. T. I. de divisione rerum § 6.

toucher un prix, je dois reprendre une partie de ma chose. Il n'y a pas mandat, parce que notre convention n'est pas à titre gratuit, ce qui est de l'essence du mandat. Enfin, il n'y a pas société, parce que l'on ne cesse pas, en vertu d'un contrat de société, d'être propriétaire de sa chose : *nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinit*.

Or, on cesserait absolument d'être propriétaire si l'on faisait apport de son bien à une société personnifiée, car la personne morale en deviendrait seule propriétaire. A l'inverse, on ne cesse pas complètement d'être propriétaire de sa chose, quand on en fait l'apport à une société non personnifiée ; on conserve alors son droit sur toute la chose apportée ; ce droit, il est vrai, est moins intense puisqu'il vient en concours avec le droit semblable des coassociés, mais ce droit subsiste. La propriété par indivis que l'on conserve sur sa chose n'en est pas moins une véritable propriété.

M. Troplong cherche à donner de notre loi une interprétation différente. Le jurisconsulte Julien, auteur de la loi 13, n'a pas pensé, dit M. Troplong, que l'associé restait propriétaire. Il n'aurait pu le croire sans se mettre en contradiction avec la loi 1. Dig. pro socio (*res continuo communicantur*) et avec la loi 2 du même titre (*licet specialiter traditio non interveniat*). La loi 13 veut dire que l'associé ne cesse pas d'être propriétaire pour toujours, mais provisoirement (*quamdiu durat societas*). C'est l'interprétation que donne le président Favre. Nous ne saurions l'admettre : car celui qui, même pour un temps, n'est plus propriétaire, cesse complètement de l'être. La propriété peut revivre, mais pour l'instant elle est complètement éteinte. C'est ce qui arriverait si la société était une personne civile.

Si, au contraire, la société n'est pas une personne fic-

tive, tout s'explique aisément : l'associé ne cesse pas d'être propriétaire puisqu'il conserve un droit de copropriété sur sa chose.

Et notre loi 13 se concilie très-bien avec les lois 1 et 2 Dig. pro socio. *Res communicantur* veut dire, non pas que les apports sont transférés dans le patrimoine de l'être moral, mais qu'ils deviennent communs entre les associés pris individuellement (1).

2. La loi 68 au Dig. pro socio (L. 17. T. 2) montre également que, dans la société ordinaire, la propriété des biens sociaux repose sur la tête des associés, c'est-à-dire que la société ordinaire n'est pas une personne morale.

La loi 68, en effet, pose la règle suivante : « *Nemo ex sociis plus suâ parte alienare potest.* »

Un associé ne peut pas aliéner au-delà de sa part, mais il peut au moins aliéner sa part : c'est donc qu'il est propriétaire des biens sociaux dans la mesure de l'intérêt qu'il a aux affaires sociales.

Il en serait autrement si la prospérité reposait sur l'être fictif société : dans ce cas, l'associé ne serait que créancier de la société à raison de son apport et il ne pourrait que céder sa créance, c'est-à-dire son action.

La loi 3 Cod. de comm. rer. alienat (2) généralise la

(1) Pothier interprète ainsi la loi 13 § 1. de præscript. verb. : « Celui qui met une chose en société ne cesse pas entièrement d'en être propriétaire, mais seulement pour une part qu'il transfère à son associé en la rendant commune » (Contrat de société. Chap. I. § 1. n° 3 in fine). Au n° 2 du même paragraphe, Pothier nie formellement la personnalité des sociétés : « Lorsqu'en exécution de ce contrat, elles ont effectivement mis en commun ce qu'elles étaient convenues d'y mettre, c'est une communauté qui se forme entre elles. »

(2) Code L. 4. T. 52.

règle posée dans notre loi 68 et l'étend à tous les cas de copropriété : le copropriétaire peut, durant l'indivision, aliéner jusqu'à concurrence de sa part, même au profit d'un étranger.

« La faculté pour les sociétaires, dit M. Thiry, d'aliéner une partie des biens sociaux et la propriété de ces biens concentrée sur la tête de l'être collectif, sont deux idées incompatibles ; et comme la première est affirmée par les lois précitées, on est forcé de conclure que la seconde n'était pas admise dans la législation romaine. »

3. La loi 16, Dig. de rebus creditis ⁽¹⁾ provoque le même raisonnement que la loi 68 pro socio.

Il s'agit, dans ce texte, de la faculté pour les associés de disposer des deniers sociaux et voici ce qu'il décide : Si un associé a fait un prêt sur les deniers qui lui appartiennent, de toute façon le prêt est valable, quand même ses coassociés seraient d'un avis contraire.

S'il a prêté sur les deniers communs, il ne fait un prêt valable, pour le tout, que moyennant l'avis conforme de ses coassociés, parce qu'il n'avait la libre disposition que de sa part : *quia suæ partis tantum alienationem habuit*.

Toujours le même principe : liberté pour l'associé de disposer des biens communs jusqu'à concurrence de sa part. Cette liberté ne se comprendrait pas si la société était une personne distincte des associés. Car alors ou bien tel associé est gérant, ou bien il ne l'est pas : s'il est gérant, il disposera valablement, pour le tout, des deniers sociaux, mais dans les limites du mandat qui lui est confié ; s'il n'est pas gérant, il n'aura pas le moindre droit de disposition sur les biens de la société : car

(1) Dig. L. 12. T. I.

il n'est pas copropriétaire de ces biens, l'être fictif en est l'unique maître.

4. La loi 58 Dig. pro socio va nous convaincre directement et non plus par voie de déduction ; elle nous décrira les phénomènes juridiques qui se produisent dans la société ordinaire.

Vous avez trois chevaux, j'en possède un : nous constituons une société dont le but est de vendre en commun ces quatre chevaux formant quadriges.

Mon cheval périt : la société est dissoute, parce que cette perte partielle du fonds social nous empêche de réaliser l'objet de notre société, qui était de *vendre* un quadriges formé de *nos chevaux*.

Au contraire, si nous avons voulu simplement former un quadriges, notre objet a été atteint et, par suite, la société subsiste entre nous.

« *Cœterum si id actum dicatur ut quadriga fieret, eaque communicaretur, tuque in eâ tres partes haberes, ego quartam, non dubie adhuc socii sumus.*

On ne peut mieux dire que le fonds social n'est pas devenu distinct de celui des associés.

Dans l'hypothèse présente, le fonds social ou le quadriges est formé par l'apport de nos chevaux. Quel est l'état de ce quadriges par rapport à nous ? Le jurisconsulte est très précis : le quadriges devient commun et il explique sa pensée plus nettement encore : vous y avez trois parts et moi, une.

N'est-il pas impossible de concilier cette indivision avec l'existence d'une personne fictive ?

5. Beaucoup d'auteurs invoquent à l'appui de la théorie que nous exposons la loi 1. Dig. quod cujuscumque.... Aucune association, disent-ils, fût-elle même licite, ne

jouit de la personnalité sans en avoir reçu concession expresse. Nous avons soutenu le contraire, nous avons montré que l'autorisation de s'associer emporte personification. Aussi croyons-nous que la règle posée dans la loi 1 quod cujuscumque ne concerne pas les sociétés privées. Pourquoi ? Parce que ce titre ne règle la question de personnalité que pour les associations dont l'existence même est dans la main du pouvoir. Quant aux sociétés, il ne s'occupe que de celles que l'on a appelées publiques et auxquelles une autorisation était nécessaire. Les sociétés ordinaires n'ont pas besoin d'une autorisation pour être licites et le titre quod cujuscumque... ne s'en occupe ni pour les exclure du droit des personnes, ni pour les y admettre. Il serait imprudent de conclure de ce silence à un refus de la personnalité ; il vaut mieux chercher les arguments pour ou contre cette personnalité à leur véritable source, c'est-à-dire dans les textes qui règlent spécialement la condition des sociétés ordinaires.

A plus forte raison, nous trouvons peu concluant l'argument tiré de la l. 1. Dig. de coll. et corp. Cette loi, comme tout le titre où elle est renfermée, comme tout le livre même auquel elle se rattache, est d'ordre pénal ; elle ne vise nullement la personnalité juridique, mais uniquement le droit d'association.

6. Les lois 74 et 82 pro socio prouvent également que la société n'existe pas à l'égard des tiers : la première déclare que l'achat fait par un associé ne met pas de plein droit la chose acquise dans le patrimoine social ; la seconde que la dette contractée par l'associé ne grève pas non plus de plein droit le patrimoine social.

7. Une remarque plus générale vient à l'appui de la thèse que nous soutenons, à savoir que les sociétés pri-

vées et ordinaires ne constituent point des êtres moraux distincts des membres qui les composent. Les fragments de Paul et de Gaïus ⁽¹⁾ ne s'occupent que des associés et pas des tiers. La société n'a d'effet qu'entre les parties, le contrat n'existe pas au regard des tiers, ce qui revient à dire que la société n'est pas une personne juridique : car l'intérêt de la personnification, pour un groupe d'individus, se concentre dans les rapports de l'association comme telle avec les tiers, ou même avec ses propres membres : car l'associé qui traite, comme simple particulier, avec la société dont il est membre est, à ce point de vue, un véritable tiers.

8. On pourrait invoquer encore des autorités telles que Savigny, Mulhenbruch, Voët... ; mais ces auteurs prennent comme point de départ la nécessité d'une concession expresse de la personnalité aux associations même licites — et nous croyons ce principe inexact.

Nous venons de montrer que de nombreux textes supposent l'état d'indivision dans les sociétés ordinaires, c'est-à-dire excluent l'idée d'une personnalité distincte des associés.

Nous allons fortifier cette démonstration en prouvant que les textes invoqués en faveur de cette personnalité ne sont rien moins que concluants.

9. La loi 22 de fidejuss. ⁽²⁾ ne donne pas l'argument que M. Troplong prétend en tirer.

Que dit-elle en effet ? Que l'*hereditas jacens* peut fournir un fidéjusseur. Et pourquoi ? Parce qu'elle joue le rôle d'une personne comme le municipe, la décurie et la société. Notre loi tire donc la capacité, pour l'*hereditas*

(1) Paul. Sentences L. II. T. 16. pro socio.

Gaïus : Comment. III. § 148 à 154.

(2) Dig. L. 46. T. 1.

jacens, de fournir un fidéjusseur, de l'assimilation de celle-ci, à certaines personnes morales : municipes, décurie, *société*.

Elle se place donc forcément dans l'hypothèse d'une société qui jouit du droit des personnes, mais elle n'a pas pour but de dire dans quels cas cette hypothèse sera réalisée. Elle vise évidemment une société personne morale ; mais elle ne détermine pas quelles sociétés ont le privilège de la personnalité. Elle ne tranche pas la question de personnalité pour les sociétés en général ; elle la suppose résolue pour quelques-unes d'entre elles et en leur faveur.

Ce texte ne prouve donc rien contre nous parce qu'il est étranger au débat.

Le même raisonnement s'applique à la loi 3 § 4, de bon. poss.⁽¹⁾, dont on a prétendu tirer le même parti que de la loi précédente. Il peut être fait *agnitio bonorum*, dit l'auteur de ce fragment, par les municipes, *les sociétés*, les décuries et autres corps. C'est là reconnaître un droit déterminé à certaines personnes morales parmi lesquelles il y a des sociétés ; ce n'est pas reconnaître le droit des personnes à l'ensemble des sociétés.

La même réponse doit être faite à l'argument tiré de la loi 31 § 1. de furtis⁽²⁾ laquelle reconnaît l'*actio furti* à la *societas* comme au municipe.

10. Dans la loi 65 § 14 pro socio, le jurisconsulte suppose que les associés ont constitué caissier l'un d'entre eux et qu'un autre associé a fait des dépenses ou subi des pertes pour la société. Ce dernier, suivant Paul, doit s'adresser au caissier : *cum eo solo agendum, penes quem pecunia sit*.

(1) Dig. L. 37. T. 1.

(2) Dig. L. 47. T. 2.

La nécessité d'agir contre le caissier prouve, dit M. Troplong, que le débiteur unique est l'être moral représenté par la caisse sociale. Il y a ici, dit-on, une application de la règle : *quod debet universitas, singuli non debent*.

La conclusion concorde mal avec les prémisses : rien ne prouve que le caissier représente une personne fictive. Il est plus simple de dire qu'il représente les associés individuellement, qu'il est leur mandataire commun et non pas celui d'un être imaginaire. Or le mandataire du droit romain contracte toujours en son propre nom et c'est lui-même qui devient créancier ou débiteur ⁽¹⁾. C'est donc au caissier que l'associé lésé devra réclamer ce qui lui est dû.

11. Reste l'argument édifié par M. Duvergier sur la comparaison de l'action *pro socio* avec l'action *communi dividendo*.

L'action *pro socio* et l'action *communi dividendo*, dit cet auteur, ont toutes deux pour objet le partage, l'une en matière de société, l'autre en matière de communauté simple.

Or, l'action *communi dividendo* est mixte, *tam in rem quam in personam* : cela signifie que le demandeur poursuit en même temps l'exécution des prestations personnelles qui lui sont dues à raison de l'état de communauté, et d'autre part, le recouvrement de sa chose.

A l'inverse, l'action *pro socio* est purement personnelle : c'est donc que l'associé ne poursuit pas le recouvrement de sa chose, mais l'acquisition et l'attribution par jugement d'une chose qui appartient à autrui, mais qui lui est due. L'associé n'est donc pas, comme le communiste, copropriétaire du fonds social.

(1) ACCARIAS. — Précis de droit romain § 636.

Sur qui donc repose la propriété de ce fonds ? Il faut bien que ce soit sur la société elle-même considérée comme personne morale et abstraction faite des membres qui la composent.

Nous répondrons à cet argument en l'attaquant à sa base : l'actio *pro socio* n'est pas une action divisoire ; (1) *si actum sit communi dividundo, non tollitur pro socio actio, quoniam pro socio... adjudicationem non admittit*. L'actio *pro socio* n'aboutit pas au partage ; c'est l'action *communi dividundo* qui sert à l'amener tant pour les sociétés que pour les communautés. *Nihil interest cum societate an sine societate res inter aliquos communis sit : nam utroque casu locus est communi dividundo judicio*.

L'action *pro socio* a pour unique objet d'arriver à faire exécuter les prestations personnelles dues en vertu du contrat de société. Rien d'étonnant dès lors à ce qu'elle soit purement personnelle.

On peut même ajouter comme supplément de réfutation à l'adresse de M. Duvergier : Vous avouez que si l'action divisoire en matière de société était mixte, il faudrait conclure que le fonds social est indivis entre les associés. Avouez donc cette indivision et la non-personnalité des sociétés puisque l'action de partage, en matière de société aussi bien que de communauté, est l'action *communi dividundo* que vous déclarez mixte, *tam in rem quam in personam*.

Nous croyons avoir donné des bases suffisantes à la première partie de la théorie que nous soutenons, à sa-

(1) En ce sens : Accarias. Précis de dr. romain, T. II. N° 629, 827.

Ortolan. — Législation romaine T. III. N° 1547.

Cf. L. 1 et 2 pr. Dig. comm. divid. L. 10. T. 3.

L. 43. Dig. pro socio L. 17. T. 2.

voir qu'en règle générale, les sociétés ne sont pas des personnes juridiques.

A l'encontre maintenant du système qui refuse la personnalité à toutes les sociétés, nous devons montrer que la règle générale souffrait des exceptions dictées par des considérations d'intérêt public.

Deuxième proposition. — Par exception, certaines sociétés privilégiées jouissent du bénéfice de la personnalité juridique.

S'il est certain, à nos yeux, que toutes les sociétés ne constituaient pas des personnes civiles, il nous paraît évident aussi que la personnalité fut reconnue à certaines d'entre elles.

1. Il est impossible de nier le caractère exceptionnel de certaines sociétés, des sociétés de publicains qui prenaient à ferme les revenus de l'Etat romain. Tous les auteurs le reconnaissent : ces sociétés avaient une organisation et une administration particulières. La loi 59 pro socio oppose aux sociétés ordinaires qu'elle nomme *societates privatae* les *societates vectigalium*. C'est, par le fait même, leur attribuer un caractère public. De plus, la *societas vectigalium* échappe aux causes ordinaires de dissolution qui atteignent les autres sociétés : la mort d'un associé ou sa renonciation la laisse subsister (1).

La *societas vectigalium* existe donc d'une façon indépendante des membres qui la composent : si l'un meurt, la société continue entre les survivants ; il peut même être convenu que la société continuera entre les héritiers de l'associé prémourant et les associés survivants.

Voilà bien des règles exceptionnelles qui dénotent une société privilégiée ; nous ne concluons pas cepen-

(1) L. 59 et l. 63 § 8. Dig. pro socio.

dant, de ce seul fait, à la personnification de cette société. Car si la permanence et la personnalité juridique se trouvent souvent unies, elles ne sont pas inséparables ; les privilèges de la *societas vectigalium* peuvent s'expliquer par des raisons étrangères à l'idée de personnification. Mais l'existence de ces privilèges nous permet au moins cette banale réflexion : que nous sommes en présence d'une société qui a un caractère exceptionnel.

Si l'on ajoute que les capitaux à gérer étaient considérables, les affaires à diriger nombreuses et importantes, on sera en droit de supposer que le législateur romain n'avait pas refusé à ces sociétés le bénéfice de la personnalité, si utile à la netteté de la direction, si propice à la rapidité des opérations courantes et à la solution des litiges.

2. Plusieurs textes, d'ailleurs, reconnaissent formellement la personnalité de certaines sociétés ; ce sont ceux d'où M. Troplong a voulu déduire la personnalité juridique de toutes les sociétés. C'est la loi 22 de fidej. : *hereditas personæ vice fungitur sicuti municipum et decuria et societas* ; c'est la loi 31 de furtis qui reconnaît l'*actio furti* aux sociétés comme aux municipes ; c'est la loi 3 § 4 de bon. poss. qui admet, à leur profit, la *bonorum possessio*.

On peut invoquer dans le même sens un passage de Tite-Live et un passage de Tacite en ses annales : tous deux apporteront la conviction qu'il y avait à Rome des sociétés personnifiées (1).

Nous ne parlons que pour mémoire de la loi 1. princ. Dig. quod cujuse. : car les auteurs qui refusent la per-

(1) Tite-Live. L. XXIII. Cap. 49.
Tacite. Annales : L. XIII. § 50.

sonnalité à toute société entendent ce texte à leur manière.

3. Que va-t-on opposer aux textes que nous invoquons ? Une affirmation bien forte, si elle est exacte : la *societas* dont il est question dans vos textes n'est pas, dit-on, une société. Pour tel de nos adversaires, c'est une espèce de collège professionnel ; pour tel autre, une association de secours mutuels.

Et c'est ici qu'ils invoquent la loi 1 *quod cujuse*. qui nous semble probante contre leur système.

La *societas*, disent-ils d'abord, est mise sur le même pied que certains collèges : *vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere... item collagia Romæ certa sunt...* C'est donc que la *societas* a même nature que ces collèges.

Nous voyons dans ce raisonnement, une vraie pétition de principe : car, d'une part, on invoque l'analogie de la *societas* avec les collèges pour conclure à la non-personnalité de la société que nous rencontrons dans d'autres textes ; d'autre part on invoque la personnalité de la *societas* qu'affirme notre loi 1. pour conclure à son analogie avec les collèges. Le raisonnement se réduit à ceci : la *societas*, dans la loi 1, est personnifiée, donc ce n'est pas une société.

Nous ajouterons que certaines parties du système que nous combattons se tiennent mal entre elles : on nous objecte que les sociétés vectigaliennes n'avaient plus, au temps de Gaïus, l'importance que Cicéron leur reconnaissait. Mais la personnalité que leur antique puissance leur avait value a bien pu leur être conservée quand cette puissance fut à son déclin. Et puis, comment expliquer que des sociétés si faibles, si peu nombreuses, aient donné naissance à des collèges florissants et in-

fluents ? Il faut bien leur attribuer ce caractère, puisque, dans notre loi 1., Gaïus accorde la place d'honneur à la *societas*. Le fragment commence par : *Neque SOCIETAS, neque collegium...*; plus loin, Gaïus mentionne en premier lieu les *vectigalium publicorum socii* comme munis du droit de former un *corpus*. Il est difficile de croire que ce qui se présente d'abord à la pensée du jurisconsulte, ce soient des collègues issus de sociétés en décadence.

A un autre point de vue, il n'est pas besoin de torturer le sens du mot *societas* : on peut raisonnablement supposer qu'il existait, en effet, des collèges de publicains formés par la réunion des membres des *societates vectigalium*, mais cela n'empêchait pas les *societates* d'être des personnes juridiques.

Donc, quant à l'interprétation de la loi 1 quod cujusc., nous croyons avoir donné la bonne, parce qu'elle est la plus naturelle et la plus conforme au sens grammatical ; c'est celle qui reconnaît la personnalité des *societates vectigalium publicorum* d'une part ; des *societates aurifodinarum, argentifodinurum et salinarum* d'autre part.

Il est étrange, dit-on, que le jurisconsulte accolle, à des sociétés qui sont d'ordre public, des sociétés purement privées, comme celles des mines.

Nous répondrons que si les sociétés de mines ne touchaient pas directement à l'ordre public, elles présentaient cependant un grand intérêt par la nature et par l'importance de leurs opérations. Est-ce que, dans tous les pays et à toutes les époques, il n'y a pas eu une législation spéciale des mines ? Est-ce que nos sociétés minières, encore qu'elles soient des sociétés civiles, ne jouissent pas de la personnalité ?

Le caractère d'intérêt général que présentaient les sociétés formées pour l'exploitation des mines et salines appartenant aux particuliers, nous permet aussi d'expliquer pourquoi ces sociétés étaient soumises à la nécessité d'une autorisation pour que leur existence fût licite. Elles étaient traitées comme les associations politiques, professionnelles et autres qui intéressaient l'ordre public.

On objecte que l'autorisation, au moins pour les sociétés qui prenaient à ferme les impôts, était superflue, qu'il suffisait à l'Etat de ne pas traiter avec elles. Nous ferons remarquer que la ferme était mise en adjudication, et que d'ailleurs il pouvait être utile d'empêcher même la simple formation de mauvaises sociétés : car cette seule constitution engageait des capitaux, nécessitait une organisation coûteuse. Les tiers avaient besoin d'être rassurés par l'approbation de l'Etat avant de se lancer dans des spéculations où le hasard avait une grande place et où les responsabilités étaient lourdes. N'était-ce pas, naguère encore, le système appliqué à nos sociétés anonymes ?

Cette considération du caractère d'intérêt public des sociétés auxquelles le droit romain reconnaissait la personnalité juridique, nous amène à donner une forme générale aux conclusions qui résument cette partie de notre étude.

La première de ces conclusions, c'est qu'une autorisation était exigée pour toute association ou société touchant à l'intérêt public.

La seconde c'est que cette autorisation, nécessaire pour rendre l'association ou la société licite, emportait en sa faveur reconnaissance de la personnalité juridique.

Relativement à la naissance de la personne juridique,

nous avons deux questions principales à élucider : premièrement, faut-il, en droit romain, une concession spéciale du pouvoir pour qu'une association même autorisée devienne une personne juridique ?

Deuxièmement, les sociétés de gain sont-elles des personnes morales ?

A ces deux questions à la fois nous répondons par les propositions suivantes que nous croyons avoir suffisamment établies au cours des discussions antérieures :

1. Quand une association quelconque, avec ou sans but lucratif, touche à des intérêts d'ordre public, une autorisation est nécessaire pour que cette association soit constituée licitement.

2. Quand une autorisation était exigée et a été obtenue, il y a personnalité juridique.

3. Quand une autorisation était exigée et n'a pas été obtenue, il n'y a pas de personnalité juridique.

4. Enfin, quand aucune autorisation n'était exigée, il n'y a pas personnalité juridique.

En un mot : il y a une personne juridique dans toute association qui est licite en vertu d'une autorisation du pouvoir ; il n'y en a pas ailleurs. Licéité par autorisation nécessaire et obtenue, voilà ce qui détermine le domaine de la personnalité juridique.

Nous allons étudier maintenant les effets de la personnalité juridique dans les associations et les sociétés, c'est-à-dire étudier la vie de la personne morale à côté du groupe d'individus qu'elle remplace fictivement.

CHAPITRE III.

Vie et fonctionnnement de la personne morale.

Le droit romain considère la personnification comme la création, à côté des membres du groupe social, d'un sujet fictif qui supporte les droits et les obligations qui ont une cause sociale. Ce sujet fictif est assimilé à une personne physique : *personæ vice fungitur*. Nous n'avons pas à discuter ici la valeur de ce système législatif ; il nous suffit de l'enregistrer comme un fait. Notre rôle maintenant consiste à déterminer la portée de ce fait ; à montrer dans quelle mesure le sujet fictif est assimilé à la personne réelle, en quoi il s'en distingue, quels effets produit cette assimilation soit dans la vie intérieure de l'association, soit dans ses relations juridiques avec le monde extérieur.

Ces différents points seront étudiés dans trois sections :

SECTION I. — L'assimilation de la personne morale à la personne physique est-elle complète ?

SECTION II. — Vie intérieure de l'association personnifiée, condition du patrimoine social, rapports des membres avec l'*universitas*.

SECTION III. — Vie extérieure de l'association personnifiée : ses rapports avec les tiers.

SECTION I.

L'ASSIMILATION DE LA PERSONNE MORALE A LA PERSONNE PHYSIQUE EST-ELLE COMPLÈTE ?

L'assimilation de la personne morale à la personne physique était loin d'être complète en droit romain, et d'ailleurs cette assimilation complète est, par la force des choses, impossible.

Qu'est-ce, en effet, une personne morale, telle qu'on l'entend en général ? C'est une pure abstraction gratifiée, par la bienveillance du législateur, de la capacité juridique.

Qu'est-ce qu'une personne physique, au point de vue du droit ? C'est un être qui, intelligent et responsable, se présente au législateur avec la capacité juridique qu'il tient de la nature. — Le pouvoir peut bien, beaucoup d'auteurs disent : créer la capacité juridique au profit d'une abstraction ; nous disons : donner aux capacités réunies de plusieurs individus la forme d'une capacité unique concédée à une abstraction.

Mais le pouvoir ne peut certainement pas donner un corps, donner une âme à ses abstractions.

Il ne reste donc comme point commun entre la personne morale et la personne physique, que la seule capacité de droit. Cette capacité de droit, dans la personne morale, est, par nature, limitée aux cas où elle pourrait s'exercer sans le secours d'un corps qui agisse, d'une âme qui pense et veuille. C'est-à-dire que cette capacité est presque inefficace : très peu de droits, en effet, naissent sans une manifestation de volonté ou sans un acte extérieur. Si donc le législateur ne vient

en aide à cette malheureuse personne morale, ce sera un être capable en droit, impuissant en fait. Mais le législateur y pourvoit : semant à pleines mains la fiction, il suppose à la personne juridique une volonté, qui tantôt est celle d'un représentant, tantôt celle qu'exprime le vote des associés ; il lui suppose même un corps ; ce sera celui du représentant ou celui d'un esclave.

Voilà les moyens employés pour donner une utilité pratique à la fiction de la personnalité juridique. Mais ces moyens eux-mêmes, dans certains cas, seront impuissants ; c'est lorsqu'il s'agira de droits ou d'obligations incompatibles avec la nature abstraite des personnes juridiques, de droits ou d'obligations supposant des relations d'homme à homme. Nous pouvons donc affirmer dès maintenant que la personne morale ne ressemble que de loin à un homme, comme sujet de droit.

L'assimilation est incomplète : d'abord si l'on considère la manière dont s'exerce la capacité juridique de la personne morale et de la personne physique ; ensuite si l'on considère l'étendue de cette capacité.

Nous allons examiner successivement ces deux points :

§ 1. Mode d'exercice de la capacité juridique des personnes morales.

§ 2. Etendue de la capacité juridique des personnes morales.

§ 1. — *Mode d'exercice de la capacité juridique des personnes morales.*

La personne morale n'existe pas pour elle-même, n'acquiert pas de droits dans son propre intérêt ; mais seulement en son nom et dans l'intérêt réel des individus qui la composent.

Cette réflexion montre déjà combien est étrange la

capacité de ce sujet juridique : il a l'honneur de la capacité, il n'en a pas et ne peut pas en avoir le profit. Ce n'est pas tout : la personne morale qui n'agit pas pour elle-même, n'agit point par elle-même : non-seulement elle ne profite pas de sa capacité, mais elle n'en a pas l'exercice direct. Car elle est sans volonté ⁽¹⁾, sans mouvement, sans parole. Laissée à elle-même, elle est donc inerte. Qu'on ne dise pas que les actes et les décisions des associés profiteront à la personne morale, à l'*universitas* : car c'est un principe régulateur de toute son existence, qu'elle est un sujet de droits parfaitement distinct des membres qui la composent. Si donc l'un de ses membres acquiert un droit quelconque, ce droit, par application des règles communes, appartient à lui seul et non à l'*universitas* : car, vis-à-vis de celle-ci, il n'est pas plus qu'un étranger, il est un tiers.

Quelle peut donc être la vie juridique de cet être que la loi déclare capable, que sa nature nous montre impuissant ?

Il est indispensable qu'une personne possède d'un côté la conscience, de l'autre la faculté des actes matériels ⁽²⁾. C'est ainsi qu'il faut une volonté affirmée par des actes ou des paroles dans la mancipation, l'usucapion, les contrats réels ou verbaux, les procès fictifs ou sérieux.

Comment suppléera-t-on au mutisme et à l'inertie de la personne morale ?

Le remède se trouve dans la représentation.

La représentation consiste en ce qu'une personne agit à la place d'une autre. Le caractère propre de la repré-

(1) L. 1. § 1. Dig. de libertis univers. L. 38. T. 3.

(2) de Savigny. — Traité de dr. rom. T. III. p. 90. Trad. Guenoux, Paris 1856.

sensation est que l'acte juridique du représentant produit ses effets uniquement et directement au profit ou à la charge du représenté.

Cette notion pénétra avec peine et lenteur dans la législation formaliste des Romains : « c'est, dit M. Accarias, un des plus anciens principes du droit romain, et ce fut longtemps l'un des plus absolus, que jamais un acte juridique ne peut être réputé l'œuvre de personnes qui n'y ont pas figuré, ni par conséquent produire des effets à leur égard ⁽¹⁾ ».

A l'origine, nul ne peut être représenté que par les personnes placées sous sa dépendance. Encore la représentation, ainsi limitée, n'était valable que pour augmenter, non pour diminuer le patrimoine. *Melior conditio, deterior fieri non potest*. L'esclave ou le fils de famille pouvait acquérir à son maître ou à son père une propriété ou une créance ; mais il ne pouvait valablement l'obliger, ni aliéner.

De même, la représentation en justice était totalement impossible, sous le régime des *legis actiones*, à cause du caractère même de la procédure. Et cela fait penser à M. Mommsen que la personnalité juridique n'existait pas à cette époque, parce que l'on ne peut imaginer un véritable droit sans une sanction. Une seule exception était faite en faveur de l'Etat : *Nemo alieno nomine lege agere potest, nisi pro populo* ⁽²⁾.

Sous le régime formulaire, la législation est moins rigoureuse.

A l'époque de Justinien, la représentation est admise d'une façon très large : tous les actes naturels peuvent

(1) Accarias. — Précis de dr. rom. T. II. N° 636 — édition 1882.

(2) L. 123. Dig. de reg. jur. L. 50. T. 17. Gaius, Comm. IV. § 83.

être passés par représentant ; les actes civils seuls ne comportent pas la représentation.

Nous verrons plus loin que le domaine de la capacité des personnes morales alla s'élargissant à mesure que grandissait, dans la législation romaine, la place faite à la représentation.

Pour le moment nous allons étudier aussi rapidement que possible le mode de représentation employé à Rome pour les associations et les sociétés personnifiées.

Cette représentation a lieu de diverses manières. En effet, la volonté d'une personne juridique se manifeste par l'intermédiaire de volontés soit individuelles, soit collectives : volontés individuelles, quand l'acte d'un esclave ou d'une personne déterminée est réputé l'acte de la personne juridique ; volonté collective, quand la décision de la totalité ou d'une partie des associés réunis pour délibérer est assimilée à la décision que prendrait, si cela était possible, la personne juridique elle-même.

Il y a donc trois modes de représentation pour les associations personnifiées :

1. Représentation par les esclaves.
2. Représentation par les hommes libres.
3. Représentation par les assemblées délibérantes.

A. Représentation par les esclaves.

La représentation par les esclaves a lieu, pour les personnes juridiques, de la même manière que pour les personnes naturelles.

Le principe est que l'esclave est une chose et non une personne ; il ne peut rien acquérir par lui-même ; il ne peut être que l'instrument d'actes passés au compte de son maître.

Incapable, parce que légalement il n'est pas une personne ; instrument de la vie juridique de son maître, parce qu'il est homme : il a l'apparence physique des autres personnes, il peut accomplir les actes extérieurs propres à faire naître des droits ou des obligations ; enfin, par nature, il a la même capacité que les autres hommes.

Quand un esclave a fait ce qu'il faudrait pour devenir propriétaire s'il était *sui juris*, par cela seul l'*universitas* à laquelle il appartient acquiert le droit de propriété.

Mais l'*in jure cessio* et l'*adjudicatio* sont des modes d'acquérir interdits à l'esclave, parce qu'il n'a pas la capacité d'ester en justice.

L'esclave acquerra aussi la possession pour son maître, pourvu que celui-ci possède lui-même son esclave et sache qu'il a appréhendé la chose. Il est facile de deviner et nous verrons plus loin quelles difficultés souleva longtemps ce point de droit.

Pour l'adition d'hérédité, l'esclave ne la fait valablement que sur l'ordre de son maître, parce que les dettes héréditaires sont une charge inséparable de l'émolument.

Ici encore il y aura des restrictions à faire sur l'analogie qui existe entre la situation des personnes juridiques et celle des personnes naturelles.

D'une manière générale, l'esclave ne peut que rendre meilleure la condition de son maître ; il peut acquérir, non aliéner ; procurer des créances à son maître et non lui imposer des dettes.

La représentation par les esclaves était donc insuffisante ; cependant, elle rendait de grands services.

B. Représentation par les hommes libres.

La nature immatérielle de la personne juridique l'empêche d'avoir les droits de puissance qui résultent de la filiation. Tout représentant d'une personne juridique est donc une *extranea persona*.

C'est, sans doute, ce qui longtemps fit restreindre le droit de représentation à l'égard des *universitates*.

Les pouvoirs des représentants ont différentes sources : on distingue habituellement, à ce point de vue, les *universitates ordinatæ* et les *universitates inordinatæ*.

L'*universitas ordinata* a reçu ou s'est donné une constitution : elle doit s'y conformer. Les membres désignés par cette constitution pour représenter l'*universitas* agiront en son nom et chacun d'eux se renfermera dans ses attributions spéciales.

Aucune règle générale ne peut être posée relativement aux constitutions des *universitates*.

Il y avait entre les statuts des *universitates* la plus grande variété et cela est tout naturel puisque la rédaction des statuts était libre : *potestatem facit lex pacitionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publicâ lege corrumpant*.

L'*universitas ordinata* doit être considérée comme *inordinata* pour tous les points qui n'ont pas été réglés par la constitution.

Quand l'*universitas* est *inordinata*, la représentation n'en est pas déterminée à l'avance. Si un acte à passer pour le compte de l'*universitas* nécessite l'intervention d'un représentant, celui-ci est désigné par l'assemblée délibérante.

La limite des pouvoirs du représentant est posée par la constitution même, dans les *universitates ordinatæ* ;

par la délibération qui le nomme dans les *universitates inordinatae*.

Le représentant d'une personne juridique s'appelle *actor* ou *syndicus* (l. 1 § 1. Dig. L. 3. T. 4). Ses fonctions consistent à passer les actes juridiques qui intéressent l'*universitas* et à ester en justice pour elle, tant comme demandeur que comme défendeur.

C. Représentation par les assemblées délibérantes.

Dans l'*universitas ordinata*, les actes juridiques de la vie courante sont passés par les représentants, sans qu'on ait à prendre l'avis de l'assemblée.

Dans l'*universitas inordinata*, au contraire, c'est l'assemblée des membres de l'association qui règle tout, soit directement, soit indirectement par la nomination de représentants.

Il en est de même pour les *universitates ordinatae*, à l'égard des points qui n'ont pas été prévus par la constitution.

Le rôle des assemblées est donc considérable, d'autant que le plus souvent ce rôle s'exercera relativement à des actes importants pour l'*universitas*.

Les assemblées délibérantes sont ordinairement composées de tous les membres de l'association.

Il semble juste à première vue, de dire que la totalité des membres représente exactement l'*universitas* elle-même.

En théorie, il n'en est pas ainsi : car l'être abstrait *universitas* ne se confond pas avec les personnes physiques qui en sont le *substratum*. La volonté exprimée par ces personnes physiques ne représente pas un être abstrait et irresponsable.

C'est encore en vertu d'une nouvelle fiction qu'on peut dire : la volonté de tous les membres, ou de telle fraction, ou de tel nombre de membres, sera réputée volonté de l'être fictif.

Encore cette fiction elle-même n'est pas toujours sans danger. Elle n'offre pas d'inconvénients en matière de sociétés temporaires : car les intérêts des membres actuels sont seuls en jeu dans les actes que passe l'*universitas*, l'avenir n'est pas engagé par ces actes. Mais il en est autrement quand il s'agit d'une association permanente, ayant une *causa perpetua*.

Alors, en effet, un nouveau facteur intervient : car, dans l'*universitas* actuelle, il n'y a pas seulement les membres présents, il faut tenir compte aussi des membres futurs de l'association. Il paraît peu juste que les membres actuels puissent indéfiniment engager l'avenir et compromettre ainsi, par une gestion imprévoyante, les intérêts très-respectables des membres futurs. Nous croyons cependant qu'il ne faut pas exagérer la protection de l'avenir et qu'une bonne législation doit distinguer, en cette question, entre les associations nécessaires et les associations volontaires.

On comprend que le pouvoir prenne des mesures pour que la gestion du patrimoine soit, dans les associations nécessaires, en même temps prudente et large : prudente, pour assurer l'avenir ; large, pour subvenir convenablement aux besoins actuels. Car le membre nouveau d'une association nécessaire, d'une commune, par exemple, accepte forcément la situation financière de l'*universitas* telle qu'elle se trouve au moment de son affiliation. Il ne peut pas ne pas être membre de cette association ; il ne serait donc pas juste qu'on l'exposât à souffrir des fautes qu'ont pu commettre les gé-

rants antérieurs du patrimoine commun. Le membre futur a droit à être protégé.

Quant aux associations volontaires et permanentes, la situation est différente. Y entre qui veut, nul n'est forcé de s'affilier à l'une de ces associations. Le nouveau membre était parfaitement libre de rester en dehors de l'association ; par le fait de son adhésion volontaire, il accepte donc ou est censé accepter la situation du patrimoine social telle que l'ont faite les membres anciens. A lui de connaître cette situation, avant de s'engager, par contrat, envers l'association.

Quoi qu'il en soit, le droit romain ne se fit pas faute de limiter les pouvoirs des assemblées dans les associations permanentes. Thibaut et Savigny disent que l'Etat exerçait sur leurs délibérations une surveillance très active.

Les actes les plus graves : dissolution ⁽¹⁾, aliénation à titre gratuit ou onéreux étaient sévèrement réglementés et les membres de l'association étaient loin de garder complète leur liberté d'action ⁽²⁾.

En droit romain, la majorité indispensable pour prendre une décision sera la majorité de tous les membres actuels du collège ⁽³⁾.

Plusieurs auteurs, parmi lesquels Thibaut, pensent que l'on exigeait la présence des deux tiers des membres

(1) L. 21. Dig. L. 7. T. 4.

(2) L. 3. Cod. L. 11. T. 31. — Liv. 10. Tit. 33. Code.

(3) Telle est l'opinion de Goudsmit qui s'appuie sur les nécessités de la pratique et invoque la loi 19 Dig. ad municip. L. 50. T. 1. et la loi 160 § 1. Dig. de reg. jur : « *refetur ad universos quod publice fit per maiorem partem.* »

Windscheid distingue entre les actes d'administration et les actes de disposition. Distinction assurément raisonnable, mais qu'aucun texte n'indique.

et que l'on déclarait valable la décision prise à la majorité absolue des membres présents. Ils s'inspirent de la loi 3. Dig. quod cujusc. qui donne cette règle pour le corps des décurions ; mais il n'y a pas analogie entre les deux situations : il s'agit ici de questions intéressant le patrimoine d'une association, tandis que la loi 3 quod cujusc. considère les décurions non comme les représentants d'une personne fictive, mais comme des magistrats.

Nous venons de voir combien la personne morale diffère de la personne physique quant au mode d'exercice de ses droits. Tandis que l'individu agit le plus souvent par lui-même, l'*universitas* ne peut rien sans le secours d'autrui, elle ne peut agir que par l'intermédiaire de ses esclaves, ou d'hommes libres, ou d'assemblées délibérantes. Nous allons montrer maintenant combien l'*universitas* diffère encore de l'individu quant à l'étendue de ses droits.

§ 2. *Etendue de la capacité juridique des personnes morales.*

Nous avons dit plus haut que, par sa nature abstraite, la personne morale n'a qu'une capacité impuissante en elle-même et sans le secours d'autrui. Nous allons voir qu'elle n'a aussi qu'une capacité incomplète.

Toute une classe de relations juridiques lui est interdite par sa nature même : ce sont celles qui naissent des droits de famille. Aucun lien de parenté, en effet, ne saurait naître soit entre deux personnes abstraites, soit entre une *universitas* et un particulier. Donc, pour l'*universitas*, pas d'acquisition possible par l'intermédiaire d'hommes libres qui seraient sous sa puissance, pas de succession ab intestat ⁽¹⁾.

(1) Nous aurons, plus loin, à signaler des exceptions.

Cependant le droit de patronage, qui est un droit de famille, fut reconnu aux *universitates* ⁽¹⁾, mais à peine peut-on dire qu'il y ait là une exception.

Car le patronage suppose forcément l'absence de parenté même artificielle entre le patron et l'affranchi. Quant à ses résultats, c'est avant tout un reste du droit de propriété auquel le maître a renoncé par l'affranchissement, c'est avant tout une manière, pour le patron, de tirer encore avantage et profit de son ancien esclave.

En dehors du patronage, on indique quelquefois la tutelle comme ayant été exercée par des *universitates*, des hospices par exemple.

Mais ici ce n'est pas la personne morale qui était chargée de la tutelle, c'étaient ses représentants qui étaient désignés personnellement comme tuteurs ⁽²⁾.

Nous verrons plus loin qu'à bien d'autres points de vue, la capacité juridique des personnes morales fut longtemps très restreinte et resta toujours incomplète.

Nous le montrerons au fur et à mesure que nous indiquerons les droits patrimoniaux qui successivement furent reconnus aux *universitates*.

SECTION II.

VIE INTÉRIEURE DE L'ASSOCIATION PERSONNIFIÉE.

CONDITION DU PATRIMOINE SOCIAL.

RAPPORTS DES MEMBRES AVEC *l'universitas*.

Avant d'indiquer quels sont les droits de la personne morale, essayons de préciser la notion même d'*univer-*

(1) L. 3. Cod. de serv. reipub. L. 7. T. 9. — L. 1. § 2. Dig. de manum. quæ serv. L. 40. T. 3.

(2) Nouvelle 131. Ch. 15.

sitas et de montrer les conséquences qui en découlent.

Nous venons de voir que la nature abstraite de la personne influe sur la limite de ses droits et sur la manière dont elle peut les exercer.

Demandons-nous maintenant quelle est la situation de la personne morale vis-à-vis des membres de l'association.

Le principe à poser est celui-ci : la personne morale est un être juridique absolument distinct de chacun des membres qui la composent. *Universitas distat a singulis*.

Les individus disparaissent derrière l'être abstrait : légalement, les droits naissent sur la tête et au profit de la personne morale, sont exercés en son nom, s'éteignent à son détriment.

Les individus sont intéressés évidemment à la bonne gestion du patrimoine ; mais on ne peut pas dire qu'ils y ont de véritables droits.

Cette distinction profonde entre l'*universitas* et les membres qui la composent, chacun et tous, est essentielle. Elle constitue à elle seule toute la personnalité civile. C'est elle qui différencie la personne morale de la communauté. Dans la personne morale, il y a un seul patrimoine, un seul maître ; les membres intéressés n'ont aucun droit réel sur le patrimoine social. Dans la communauté, au contraire, il n'y a pas unification des droits sur la tête d'une personne fictive ; il y a simplement concours de plusieurs droits sur les mêmes objets.

De ce que la personne morale est bien distincte de la personne des associés, il ressort plusieurs conséquences indiquées dans différents textes. Nous allons les examiner en nous plaçant au triple point de vue des personnes, de la propriété, de l'effet des contrats.

A. *Les personnes.*

L'universitas, dit la loi 7 § 2. quod cujusc., survit aux changements qui pourraient survenir dans sa composition.

Elle subsiste, quand même tous ses membres auraient disparu et auraient été remplacés par de nouveaux.

Ce texte pourrait faire croire que c'est un caractère essentiel de la personne morale que sa survivance aux membres qui composent l'association personnifiée.

Cette survivance cependant n'est pas essentielle : elle pourrait se rencontrer sans personnification ; elle pourrait ne point exister pour une société personnifiée. Tout cela dépend uniquement du contrat initial d'association.

Quoi qu'il en soit, à Rome, toute association personnifiée survivait aux modifications qui se produisaient dans son personnel. Les collèges jouissaient de cet avantage en vertu de la loi 7 § 2 quod cujusc., et parce que leur but permanent pouvait se poursuivre indépendamment des personnes qui travaillaient à l'atteindre.

Les sociétés vectigaliennes étaient, à ce point de vue, traitées comme des collèges. On admettait qu'à raison de la durée de leurs opérations elles ne devaient pas se dissoudre par la mort de l'un des associés et continuaient entre les survivants.

Les associés pouvaient même décider, lors de la convention, que leurs héritiers respectifs deviendraient associés à leur tour.

Ainsi la personne morale est un être dont la longévité est indéterminée, qui pourrait durer autant que le genre humain, s'il ne rencontrait en dehors de lui des causes de mort que nous aurons à indiquer plus bas.

B. *La propriété.*

Distincte, comme sujet juridique, des individus qui la composent, la personne morale a un patrimoine indépendant du patrimoine respectif de chacun d'eux. *Universitatis sunt, non singulorum.*

Il y a donc deux catégories de patrimoines bien nettement séparées : d'un côté le patrimoine de la personne juridique et les associés, sans pouvoir spécial, n'ont pas à s'occuper directement de son administration ; de l'autre côté les différents patrimoines de chacun des associés et la gestion sociale n'a rien à voir dans leurs affaires.

L'indépendance du patrimoine de la personne morale est affirmée formellement dans plusieurs textes. Il en ressort des conséquences intéressantes à signaler :

1. On sait qu'il était interdit d'appliquer la torture à un esclave pour le faire témoigner dans un procès criminel où son maître était intéressé. Les lois 6 § 1. Dig. de divisione rerum et 1 § 7. Dig. de quæstionibus ⁽¹⁾ déclarent que l'esclave d'une cité ou d'une corporation pourra être torturé dans un procès criminel où serait engagé un habitant de la cité ou un membre de la corporation. Et, mettant le motif à côté de la disposition, ces textes montrent qu'il n'y a pas, à vrai dire, dérogation à la règle générale. Si, dans l'espèce, la torture peut être appliquée, c'est parce que les biens de la cité n'appartiennent pas pour partie à chacun des individus qui la composent, mais pour le tout à l'*universitas* elle-même. « *Nec servus communis civitatis singulorum pro parte intelligitur, sed universitatis. Nec enim plurium servus videtur, sed corporis.* »

Comme l'esclave a pour maître l'*universitas*, c'est

(1) Dig. L. 1. T. 8. — L. 48. T. 18.

l'*universitas* aussi qui, l'ayant affranchi, exercera sur lui les droits de patronage. C'est ainsi que l'affranchi d'une corporation ne pourra intenter une action en justice contre la corporation, sans avoir sollicité et obtenu la *venia edicti*.

A l'inverse, il pourrait, sans aucune autorisation, exercer des poursuites contre l'un des membres de cette corporation. Car ce n'est pas ce membre qui était son maître et qui l'a affranchi : c'est la corporation, c'est l'*universitas*.

2. De l'indépendance des patrimoines, il faut conclure aussi que les immeubles de la personne morale pourront être grevés de servitudes au profit de l'immeuble d'un associé. La règle : *nemini res sua servit* ne trouve pas ici son application. Il y a en effet deux propriétaires bien distincts : l'associé, propriétaire du fonds dominant, n'est, pour aucune part, propriétaire du fonds servant.

C'est pour la même raison que les actions divisaires, notamment l'action *finium regundorum*, peuvent être exercées dans les rapports de la personne morale avec ses membres (1).

De même si l'*universitas* a été instituée héritière et chargée d'un fidéicommis au profit de l'un de ses membres, ce fidéicommis sera valable pour le tout. Car les membres de la corporation ne sont individuellement héritiers pour aucune part, et le membre bénéficiaire du fidéicommis, par conséquent, ne réunit pas en sa personne les qualités incompatibles d'héritier et de fidéicommissaire. *Si autem collegium vel corpus sit quod rogatum est restituere, decreto eorum qui sunt in*

(1) L. 9. Dig. quod cujusc.

collegio vel corpore, in singulis, inspectâ eorum personâ, restitutionem valere : nec enim ipse sibi videtur quis horum restituere ⁽¹⁾.

Si l'héritier, au contraire, était une association non personnifiée, le fidéicommiss ne serait pas valable pour la part afférente à celui qui doit en profiter.

C. Effets de contrats.

Le principe qui règle ces effets est posé nettement dans la loi 7 § 1. quod cujuscumque : *Si quid universitatis debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent*.

Le tiers qui s'oblige envers une *universitas* ne devient pas le débiteur de chacun de ses membres ; si une *universitas* s'oblige envers un tiers, les membres qui la composent ne deviennent pas, chacun pour une part, les débiteurs de ce tiers.

A ce principe on peut rattacher plusieurs règles importantes.

D'abord, rien n'empêchera l'*universitas* de contracter avec ses membres. Le contrat, dans ce cas, ne naît point entre la collection des membres d'une part et un membre isolé d'autre part ; mais entre celui-ci et l'être fictif qu'on appelle *universitas*. Il n'y a donc pas lieu pour le membre contractant de se considérer comme, à la fois, créancier à titre d'associé et débiteur à titre de partie au contrat, ou réciproquement. Dans ses rapports juridiques avec l'*universitas*, il est sur le même pied qu'un étranger.

Il faut ajouter que si un tiers a contracté avec l'*universitas*, il ne sera tenu aucun compte des relations ju-

(1) L. 1, § 15. Dig. ad senatusc. Trebellianum L. 36. T. 1.

ridiques qui existent ou qui pourraient naître entre ce tiers et l'un des membres de l'association.

Par exemple, Primus étant à la fois débiteur d'une association et créancier de l'un des associés, ne pourra pas invoquer la compensation, totale ou partielle, de sa dette par la créance qu'il possède contre l'associé personnellement. Il ne le peut pas même jusqu'à concurrence de la part qui doit revenir à l'associé dans le fonds social. Car, tant que dure l'*universitas*, l'associé n'a aucune part dans le patrimoine social et, dans l'espèce, n'est pour aucune part débiteur de Primus. L'associé n'a sur le patrimoine social qu'un droit de créance, droit qui consiste dans la faculté d'exiger sa part des bénéfices et revenus sociaux.

Les contrats de l'*universitas* sont absolument distincts de ceux que passent les associés personnellement ; il faut en conclure, avec la loi 2 quod cujuscumque, que le mandataire de l'*universitas* n'est pas le mandataire collectif de tous les membres qui composent l'association, mais le mandataire de l'*universitas*. Sans cela, en effet, le contrat passé en exécution du mandat produirait ses effets dans la personne de chacun des mandants pour sa part ; les obligations nées du mandat donneraient lieu de plus à des recours multiples et compliqués.

Nous avons montré l'*universitas* s'affirmant, même, vis-à-vis des associés, comme douée d'une individualité propre, nantie d'un patrimoine indépendant, exerçant une volonté personnelle, capable du droit de propriété, susceptible d'être créancière ou débitrice.

Voyons maintenant l'usage qu'elle peut faire, dans ses relations extérieures, de toutes ses facultés, dans quelles limites elle les exerce et par quels moyens.

SECTION III.

VIE EXTÉRIEURE DE L'ASSOCIATION PERSONNIFIÉE.

SES RAPPORTS AVEC LES TIERS.

La personne civile n'a d'existence qu'au point de vue des droits patrimoniaux.

Ses relations avec les tiers auront donc un caractère purement pécuniaire ; elles consisteront dans l'acquisition, l'exercice et l'aliénation des droits réels, dans la formation ou l'exécution des obligations actives et passives. Nous examinerons la personne morale successivement sous trois aspects : comme nantie de droits réels, comme créancière ou obligée, enfin comme exerçant ses droits soit réels, soit personnels devant la justice.

De là, trois paragraphes.

§ 1. Des droits réels dans la personne civile.

§ 2. Du droit des obligations.

§ 3. Des actions.

§ 1. — *Des droits réels dans la personne civile.*

A. — LA POSSESSION.

Il nous semble utile de placer, en première ligne, la possession : car, dans l'ordre chronologique, le fait de la possession fut sans doute la première source des droits de la personne morale.

De plus parmi les modes d'acquérir la propriété, il en est trois qui ont pour base la possession.

L'étude de la possession, c'est M. Accarias qui parle,

forme donc une introduction nécessaire à l'étude de l'acquisition de la propriété ⁽¹⁾.

La possession est une situation de fait qui crée pour le possesseur certains droits.

L'élément de fait requis pour qu'il y ait possession est double : appréhension matérielle et intention. Pour être possesseur d'une chose, il faut la tenir matériellement à sa disposition et, de plus, être dans l'intention de la traiter en maître.

Cette double condition semble bien exclure de la possession toutes les personnes morales. En effet, comment un être purement idéal se mettrait-il en contact physique avec la chose qu'il s'agirait de posséder ?

A la vérité, la nécessité du contact physique, interprétée à l'origine suivant le sens littéral des mots, avait par la suite reçu quelques tempéraments. On admettait, par exemple, qu'il y avait un *corpus*, valable, c'est-à-dire une détention suffisante quand la chose se trouvait déposée dans un immeuble appartenant à celui qui prétendait à la possession. La personne morale pouvait donc réaliser l'élément corporel de la possession.

Quant à l'élément intentionnel, à l'*animus domini*, qui est requis plus strictement encore, il lui était tout-à-fait impossible de le fournir, car la personne morale n'a pas de volonté propre, l'ensemble des volontés particulières des membres qui composent une *universitas* n'est pas la volonté de cette *universitas* ⁽²⁾, et enfin la volonté d'un représentant se manifesterait vainement : car il est de règle que, si la possession peut s'acquérir *etiam corpore alieno*, l'*animus domini* doit toujours être personnel.

(1) Accarias. Précis N° 211. 3^e édition.

(2) L. 1. § 22. Dig. de adquir. possess. L. 41. T. 2.

Il faut donc conclure à l'incapacité totale de l'*universitas* en matière de possession.

Telle est, en effet, la règle que Paul signale à propos des municipes et qui doit être étendue à toutes les *universitates* par identité des motifs et analogie des situations.

Cette rigueur fut peu à peu mitigée : déjà Paul, dans le fragment que nous venons de rappeler, indique l'opinion de certains jurisconsultes qui admettaient, au profit du maître, la possession sur les choses appréhendées *ex causâ peculiari* par son esclave.

À l'époque de Justinien, les besoins de la pratique ont effacé presque complètement la notion primitive de la possession et ont provoqué les décisions suivantes :

1. Il est admis que le maître acquiert légalement la possession par l'intermédiaire de l'esclave qui, même à son insu, appréhende une chose *ex causâ peculiari*.

Les jurisconsultes expliquent de différentes façons cette règle nouvelle. Paul donne l'explication suivante : c'est la volonté du maître, dit-il, qui agit en réalité, car c'est grâce à lui que l'esclave a un pécule.

Ce motif suffit à montrer que cette décision favorable ne pouvait s'appliquer aux *universitates* : puisqu'elles ne sauraient avoir de volonté, il serait absurde de présumer que leur volonté dirige les actes de leur esclave. Cette impuissance fut secourue et nous lisons, au § 12 de la loi 3. Dig. *de adquirendâ possessione*, que l'*animus* personnel n'est plus exigé, que l'on peut posséder à son insu par les esclaves ; et c'est, dit le jurisconsulte, l'*animus* de l'esclave qui produit la possession : *videmur eorumdem et animo et corpore possidere*.

L'*universitas* peut dès lors posséder par ses esclaves les choses qu'ils ont appréhendées *ex causâ peculiari*.

2. Les administrateurs de la personne civile peuvent aussi acquérir la possession pour elle. Ce n'est qu'une application de la règle nouvelle indiquée ci-dessus, application qui fut faite, d'après Ulpien, non-seulement aux municipes, mais à toute *universitas : collegiis cœterisque corporibus* ⁽¹⁾.

Voilà donc les *universitates* mises légalement en mesure d'acquérir par les modes qui ont pour base la possession, c'est-à-dire l'occupation, la tradition, l'usucapion.

Il est à croire d'ailleurs que, bien avant ces désisions, l'on admettait de fait en leur faveur la possession des esclaves et la possession par les esclaves : car la privation d'un mode d'acquérir aussi usuel que la tradition aurait constitué une sérieuse entrave à la gestion de leur patrimoine.

B. — LA PROPRIÉTÉ.

L'association personnifiée a un patrimoine distinct de celui des membres qui la composent et son caractère propre, celui qui la distingue des sociétés privées, c'est la propriété mise sur la tête d'un sujet fictif, c'est l'existence d'une caisse sociale — *proprium est habere res communes, arcam communem*.

Sans la propriété d'ailleurs, on ne peut guère concevoir une personne civile : car la plupart de nos droits sur les biens supposent un droit de propriété antérieur ou ont pour but dernier la propriété.

• Nous avons montré que la propriété des associations personnifiées n'est pas la propriété collective des membres. Ce caractère est essentiel et il ne faudrait pas abandonner ce principe à cause des termes employés

(1) L. 2. Dig. de adquir. poss. L. 41. T. 2.

L. 7. § 3. Dig. ad exhibendum L. 10. T. 4.

par Gaius quand il parle de biens *communs* de caisse commune : *res communes, arcam communem* (1).

Ce jurisconsulte a voulu sans doute indiquer que la personne morale possède son patrimoine dans l'intérêt commun des associés, que ce patrimoine est affecté à des usages communs, que chacun en retire un profit égal ou proportionné à sa contribution personnelle.

Cela ne supprime pas la distinction des patrimoines ; elle existe, elle est affirmée et très-nettement dans plusieurs textes relatifs tant aux droits réels qu'aux droits personnels : *universitatis sunt, non singulorum.... si quid universitatis debetur, singulis non debetur* (2).

Nous avons à nous demander comment l'association personnifiée arrive à la propriété, comment elle use de ce droit, comment elle aliène.

1. ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ.

Deux obstacles se rencontraient, pour les personnes morales à l'acquisition de la propriété : la possession exigée pour certains modes d'acquérir ; les formalités requises pour d'autres. Parmi les modes du droit des gens, l'occupation et la tradition ; parmi ceux du droit civil, l'usucapion impliquent la faculté d'arriver à la possession.

Nous venons de voir comment peu à peu la capacité des *universitates* s'élargit relativement à la possession. A l'époque de Justinien, les *universitates* peuvent donc acquérir par occupation, tradition, usucapion, avec leurs esclaves ou leurs administrateurs pour intermédiaires.

(1) L. 1. § 1. Dig. quod cujusc.

(2) Instit. Just. L. II. T. I. § 6.

L. 7. § 1. Dig. quod cujuscumque.

Restent la mancipation, l'*in jure cessio*, l'adjudication et la loi.

Sans avoir à se prononcer ici sur le point de savoir si l'accession était un véritable mode d'acquérir, on peut noter au moins que les *universitates* profitaient de ce qui leur advenait par accession.

Quant au mode d'acquérir appelé *lex*, nous l'étudierons un peu plus bas, quand nous parlerons des successions.

Occupons-nous, pour l'instant, de la mancipation, de l'*in jure cessio* et de l'adjudication.

1. Mancipation.

C'est une voie assez large qui est ouverte aux acquisitions pour les personnes morales. Ce n'est pas toutefois un mode d'acquérir général puisqu'il est restreint aux *res Mancipi*. Les *universitates* s'en servaient par l'intermédiaire de leurs esclaves, suivant cette règle que tout ce que l'esclave acquiert est acquis à son maître : *vox servi, vox domini*. En regard de cette règle doit être placé cet autre principe : dans un *actus legitimus* tel que la mancipation, la représentation par une *extranea persona* n'est point valable.

En conséquence, l'*universitas* n'acquerra point, à l'aide de la mancipation, par l'intermédiaire de ses administrateurs.

2. In jure cessio.

C'est, de tous les modes volontaires, le plus large, car il s'applique indifféremment aux *res Mancipi* comme aux *res nec Mancipi*. Mais diverses considérations en rendaient l'emploi juridiquement impossible pour les *universitates*.

1. Dénuées qu'elles sont de toute existence physique,

elles ne peuvent satisfaire à l'une des formalités imposées : la comparution personnelle *in jure* de celui qui veut acquérir.

2. Elles ne pouvaient être représentées en justice par leurs administrateurs : car ils sont à leur égard de *personæ extraneæ*.

3. Les esclaves étaient incapables d'ester en justice, de figurer dans une *legis actio* : or, l'*in jure cessio* était précisément une action de la loi fictive.

3. *Adjudication.*

C'est un mode d'acquérir dont l'application est très-restreinte. Il ne se rencontre que dans des hypothèses spéciales : l'adjudication en effet est le résultat soit normal, soit accidentel des actions divisoires *familiæ herciscundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum*.

Pour les deux dernières hypothèses : celles de l'action *communi dividundo* et de l'action *finium regundorum*, il n'y a pas de difficulté : rien n'empêche une *universitas* d'avoir des droits de propriété par indivis soit avec une autre *universitas*, soit avec un individu quelconque ; et il peut arriver qu'elle se trouve dans le cas de faire procéder à une limitation judiciaire de son fonds.

Quant à l'action *familiæ herciscundæ* qui suppose des droits successoraux, nous verrons plus loin dans quelles circonstances elle pourra naître.

II. JOUISSANCE DES BIENS.

La situation de la personne morale est, à l'égard de la jouissance de ses biens, la même que celle de la personne physique.

Il faut noter toutefois que ce n'est pas elle, proprié-

taire, mais les associés ou des tiers qui feront des biens les usages personnels qu'ils comportent.

L'agrément, l'utilité de ses biens seront pour d'autres que pour l'*universitas* qui est propriétaire ; ses droits seront exercés par autrui. En un mot, la personne morale, être abstrait, n'a des droits que ce qui est abstrait : rien de ce qui est physiquement saisissable, aucun des résultats matériels de ses droits ne se réalise en elle.

Par le moyen de ses esclaves, l'*universitas* administre ses biens, touche directement les produits naturels ou civils. Ses représentants libres s'acquittent aussi pour elle de cet office. Mais le plus souvent elle donne ses immeubles à ferme par des baux à long terme. Ces baux ont l'avantage de garantir à l'*universitas* un revenu fixe et connu d'avance. La longue durée qu'ils ont habituellement assure une bonne culture des terres. Car le preneur, l'emphytéote, devenant presque propriétaire, ayant pour lui les longs espoirs, peut concevoir les vastes desseins. Plus il est intéressé, plus il y a de chances qu'il gère l'exploitation de manière à sauvegarder les intérêts du propriétaire. Les *universitates* d'ailleurs donnaient aussi leurs biens à ferme dans des baux plus courts, à l'instar des simples particuliers. L'exploitation directe se pratiquait également ; mais elle était plus rare.

Dans le cas de bail emphytéotique, Justinien prit des précautions pour empêcher les aliénations frauduleuses. En faveur des établissements pieux, pour lesquels il montrait une constante sollicitude, il prononça la résolution du contrat d'emphytéose pour défaut de paiement de la redevance pendant deux ans. Le délai de droit commun était de trois ans ⁽¹⁾.

(1) Nov. 120. Ch. 6. § 2.

III. ALIÉNATION

Rien, en principe, dans la nature juridique de l'*universitas*, ne s'oppose à ce qu'elle puisse aliéner ses biens.

En fait, il était difficile, impossible même à l'origine, qu'une personne morale fit une aliénation : car elle n'avait d'autres représentants que ses esclaves ; et un esclave, on le sait, ne représente efficacement son maître, que pour acquérir, jamais pour aliéner. La faculté d'aliéner résidait donc dans la personne des administrateurs libres et dans les assemblées délibérantes.

Il y eut sans doute excès d'aliénations : car certains auteurs prétendent que le pouvoir intervint par des mesures spéciales ; que pousse pas le désir de protéger certains établissements, il posa de bonne heure le principe protecteur de l'inaliénabilité.

Nous sommes plus disposé à croire que, dans le droit classique, la liberté était la règle, que les prohibitions vinrent plus tard protéger certaines personnes civiles seulement : les cités, par une constitution de l'empereur Léon ; les établissements ecclésiastiques par une autre constitution datée de 470. Il est probable que, sous les derniers empereurs, cette protection fut accordée ou imposée à toutes les associations qui jouissaient du bénéfice de la personnalité : car toutes ont, à un degré plus ou moins marqué, un caractère d'intérêt public.

La défense d'aliéner entraîne ordinairement comme corollaire l'imprescriptibilité au profit des biens déclarés inaliénables.

Les textes prohibitifs ne parlent que des immeubles.

Quant aux meubles, l'aliénation devait en être permise : on peut en effet la considérer comme un acte de simple administration ; et de plus, il serait en pratique très-difficile de faire respecter la défense d'aliéner les meubles.

Au droit d'aliénation, à l'*abusus*, se rattache la faculté d'affranchir les esclaves.

Cette faculté appartenait certainement à plusieurs *universitates* : Varron, d'une façon très-nette, en fait foi. — Mais à l'époque de cet auteur, le droit d'affranchir était presque illusoire, à cause des formes exigées pour la *manumissio* : l'esclave n'arrivait qu'à une liberté de fait ; depuis la loi Junia, à la latinité.

En effet, les modes légaux n'étaient pas accessibles aux personnes morales ; elles ne peuvent pas affranchir par testament puisqu'elles ne sont pas destinées à mourir et que, d'ailleurs, les formes du testament le leur rendent impossible ; elles sont exclues de la *manumissio censu*, puisqu'il faut que le maître soit présent en personne pour donner ordre à son esclave de se faire inscrire sur les registres publics ; enfin la *vindicta* est une *legis actio* qui n'admet point la représentation et il est évident que la personne morale ne peut y figurer par elle-même (1).

Une *lex vectibulici* de Trajan, étendue par un sénatusconsulte aux provinces, déclare que les municipes, en affranchissant leurs esclaves, leur feront obtenir le droit de cité romaine (2).

Le rescrit de Marc-Aurèle, rappelé par Ulpien au Digeste Livre 40. T. 3. étend cette mesure à tous les

(1) L. 3. Code L. 7. T. 1.

L. 123. Dig. L. 50. T. 17.

(2) L. 3. Code, L. 7. T. 9.

collèges : *omnibus collegiis quibus co eundi jus est.*

Nous verrons plus tard, quand nous parlerons des successions, les droits que le patronat confère aux personnes civiles. Rappelons que l'affranchi a pour patron l'*universitas* et non la collectivité des individus qui la composent : en conséquence, ils pourront, sans avoir besoin d'une autorisation préalable, poursuivre en justice les membres de l'association, mais non pas l'*universitas*. De même, les autres marques de déférence à l'égard du patron (*obsequium* ou *reverentia*) seront dues à l'*universitas* seule.

Avant de passer à l'étude des servitudes, notons que ce ne sont pas là les seuls droits réels auxquels les *universitates* puissent prétendre : ainsi la personne morale peut être nantie d'un droit de superficie, de gage ou d'hypothèque. L'*universitas* a aussi la faculté d'acquérir le droit d'emphytéose ; mais à vrai dire il sera plus fréquent de voir la personne morale, en ce contrat, jouer le rôle de bailleur que celui de preneur.

C. — LES SERVITUDES.

La servitude n'est qu'une portion, qu'un fragment détaché du droit de propriété : il est donc logique que l'*universitas*, capable d'être propriétaire, puisse être titulaire de servitudes actives ou restreindre son droit de propriété par la concession de servitudes passives. Qui peut plus, peut moins.

Les servitudes se classent en deux catégories : servitudes prédiales, servitudes personnelles.

1. *Servitudes prédiales.*

Ces servitudes urbaines ou rurales, peuvent être acquises par des *universitates* ou grever leurs biens.

La mancipation par le servus *universitatis* ne pourra être utilisée que pour l'acquisition des servitudes rurales seulement : car seules elles sont des *res Mancipi*.

Les autres servitudes s'établissent par les mêmes modes que les servitudes personnelles.

Renouvelons, avant de poursuivre, une remarque déjà faite : l'immeuble appartenant à l'un des membres de l'association personnifiée est valablement grevé de servitude au profit du fonds appartenant à l'*universitas*.

Cette solution semble, à première vue, être en opposition avec la maxime : *nemini res sua servit* ; mais cette règle n'a pas lieu de s'appliquer ici : car le membre de l'association personnifiée n'est, pour aucune part, propriétaire de l'immeuble qui appartient à l'*universitas*.

2. Servitudes personnelles.

On admettait, en droit romain, que les *universitates* pouvaient acquérir ces servitudes, par exemple le droit d'usufruit, les *operæ servi aut animalis*. Cependant il y avait difficulté relativement au droit d'usage. Beaucoup d'auteurs soutiennent que, l'*usus* étant un droit essentiellement personnel à l'usager, l'intervention d'un représentant, indispensable quand le titulaire est une personne civile, est incompatible avec la nature de ce droit. Cette doctrine est, nous le reconnaissons, la conséquence logique des principes reçus en la matière ; mais aucun texte précis n'existe sur la question et, dans ce silence de la loi, nous croyons que l'usage dut être admis au profit des *universitates*, quand il fut traité comme un droit d'usufruit restreint.

Par quels modes l'usufruit sera-t-il acquis à l'*universitas* ? L'*in jure cessio* ne lui est pas accessible ; la mancipation ne peut être appliquée à constituer direc-

tement l'usufruit parce qu'il est une *res nec mancipi* ; mais une *universitas* peut, en aliénant sa chose, en retenir l'usufruit : c'est la constitution d'usufruit *per deductionem*.

L'usufruit s'établira le plus souvent par testament, soit dans un legs *per vindicationem* qui le créera *ipso jure*, soit dans un legs *per damnationem* qui donnera seulement une action personnelle pour en réclamer l'établissement. Dans ce dernier cas, quelle sera la voie à suivre ? Nous ne voyons pas quel mode de constitution pourra employer l'héritier grevé du legs d'usufruit. M. de Savigny affirme, avec raison nous semble-t-il, que les personnes juridiques ne pouvaient recevoir *inter vivos* aucun droit d'usufruit constitué légalement ; elles n'obtenaient qu'une situation de fait, une *possessio ususfructus*. Grâce au prêteur, l'usufruit put se constituer par une quasi-tradition.

L'acquisition de ce droit aurait encore, suivant certains auteurs, été facilitée par Justinien ; cet empereur, disent-ils, en aurait permis l'établissement par pactes et stipulations. Cette doctrine est contestable et d'ailleurs très-vivement contestée.

Comme la vie des personnes morales est ordinairement très-longue, souvent illimitée, il était à craindre que l'usufruit constitué à leur profit, venant à se prolonger indéfiniment, ne rendit illusoires les droits du nu-propriétaire.

Pour obvier à cet inconvénient, les jurisconsultes ont fixé à une période de cent ans la durée maxima de l'usufruit. Cette cause particulière d'extinction n'exclut pas les causes ordinaires, telles que le non-usage, la perte de la chose, la mort même du titulaire : car il y a des associations personnifiées qui se dissolvent soit par l'ar-

rivée d'un délai préfixe, soit par l'achèvement de l'entreprise, soit par retrait d'autorisation.

D. — LES SUCCESSIONS.

Nous insérons, sans trop de scrupules, sous la rubrique : droits réels, l'étude des droits successoraux.

Il y a là en effet une source très importante pour l'acquisition des droits réels.

Nous ne croyons pas qu'il faille s'arrêter à cette considération que des droits personnels peuvent aussi être acquis *jure hereditario*.

Des deux sortes de successions qui peuvent s'ouvrir : succession testamentaire, succession *ab intestat*, l'une est basée sur la volonté du défunt formellement exprimée ; l'autre sur une organisation légale de la famille : cette succession, très-artificielle à l'origine, comme la famille elle-même à Rome, se rapproche peu à peu des convenances naturelles et finit par se conformer assez exactement à l'affection et à la volonté présumées du défunt.

La nature des choses semble indiquer, relativement aux *universitates*, d'une part incapacité totale à l'égard de l'hérédité *ab intestat*, puisqu'il n'y a point ici de famille ; d'autre part, capacité complète, au point de vue passif, à l'égard de la succession testamentaire.

Voyons-si, dans l'histoire du droit romain, la réalité légale est conforme à ce que paraît exiger la nature des personnes morales.

1. Succession *ab intestat*.

Les termes : succession *ab intestat*, éveillent d'une façon si intense l'idée de relations de famille, qu'il est

presque superflu de noter l'inaptitude naturelle de l'*universitas* à recueillir une succession de ce genre.

Cette incapacité n'est pas toutefois aussi générale qu'on est exposé à le croire : le droit romain, à des époques différentes, a assimilé aux liens de famille deux liens plus artificiels :

A. Entre l'affranchi et son ancien maître, celui à qui il est redevable de la liberté, subsiste un lien fait de subordination, de déférence, de reconnaissance obligatoire ; c'est le prix du bienfait reçu et il constitue, pour le patron, une sorte de domaine éminent sur la personne et les biens de l'affranchi.

De là, naît pour le patron, d'après la loi des 12 Tables, un droit sur la succession de son affranchi à défaut d'héritiers siens ⁽¹⁾.

Le préteur élargit par la suite, à l'encontre du patron, les droits des héritiers naturels de l'affranchi ; la loi *Papia Poppæa* mesura les droits du patron à la fortune de l'affranchi et au nombre de ses enfants.

De tout temps, les diverses associations dont nous nous occupons, collèges de toutes sortes et sociétés industrielles, ont eu des esclaves.

Quand le droit d'affranchir fut accordé aux cités par Trajan, Marc-Aurèle le reconnut aussi pour tous les collèges légalement constitués ⁽²⁾.

Le rescrit de cet empereur accordait aux affranchis des collèges la cité romaine comme la *lex Vectibulici* de Trajan l'avait conférée aux affranchis des villes.

Par suite les collèges, comme les municipes, avaient

(1) Ulpien XXVII. § 1.

(2) L. 1. Dig. L. 40. T. 3.

L. 3. Code. L. 7. T. 9.

droit, au défaut d'héritiers venant en rang utile, à la succession de leurs affranchis (1).

Auparavant le patrimoine des affranchis qui ne devenaient que latins juniens, n'échappait pas complètement à l'*universitas* : il lui revenait *jure peculii* : car le latin junien vivait libre et mourait esclave. Désormais, c'est *jure hereditario* que l'*universitas* affirmera ses droits sur le patrimoine de son affranchi (2).

B. Outre les successions à leurs affranchis, des décisions impériales consacrent, au profit de plusieurs corporations, un certain droit de succession *ab intestat* sur les biens de ceux de leurs membres qui mouraient sans laisser d'héritiers.

La loi ne fait ici que reconnaître à la corporation un droit de préférence sur la succession à l'encontre du fisc, dans le cas où aucun héritier ne se présente. C'est ce privilège qui est accordé à la corporation des *fabrices* (fabricants d'armes) par une constitution insérée au Code Justinien (3).

La loi 1 du même titre (L. 6. T. 62) accorde aussi le même droit de succession au corps des *navicularii* : c'étaient les bateliers qui faisaient le transport des denrées indispensables à la ville de Rome et, à ce titre, leur corporation présentait une grande utilité.

Aux termes de la loi 20 au Code L. 1. T. 3, l'Eglise succède aux biens des clercs et le monastère aux biens des religieux de l'un et de l'autre sexe.

D'autres textes accordent un droit de succession semblable à plusieurs agrégations militaires, *vexillarii*,

(1) L. 2. Dig. L. 40. T. 3.

L. 1. pr. Dig. L. 38. T. 3.

(2) Gaius III. § 56.

(3) L. 5. Cod. L. 6. T. 62.

cohortales, legionarii... qui cependant, croyons-nous, ne jouissaient pas de la personnalité juridique. La vocation héréditaire était sans doute attribuée individuellement aux membres de ces agrégations et non point à la collectivité.

2. *Succession testamentaire.*

Pline, dans ses lettres (Epist. V. 7) et le jurisconsulte Ulpien ⁽¹⁾ affirment nettement le principe de l'incapacité des personnes morales en matière testamentaire. Nous ne parlons pas, il est à peine besoin de le dire, du droit de tester qui suppose une manifestation personnelle et directe de la volonté du disposant. Il s'agit ici de la faculté d'être institué.

Pour quels motifs refusait-on cette faculté aux personnes morales ? Les opinions des interprètes sont divisées sur cette question. Certains auteurs prétendent que la loi romaine n'accordait aux *universitates* que les droits et capacités strictement nécessaires à leur existence et que le *jus capiendi ex testamento*, ne leur étant pas indispensable, devait leur être refusé. Nous répondrons que l'acquisition à titre gratuit *inter vivos* est par tous sans discussion reconnue aux *universitates* et cependant cette concession n'est pas une condition *sine quâ non* de leur existence.

D'autres auteurs, s'appuyant sur le texte précité d'Ulpien, disent que les *universitates* sont des *incertæ personæ* et comme telles ne peuvent être l'objet d'une institution.

Il y a là, croyons-nous, une erreur d'interprétation. Une personne incertaine, au point de vue testamentaire, c'est celle dont le testateur, au jour de la confection du testament, ne peut se faire une idée exacte ⁽²⁾. Celui qui

(1) Ulp. XXII. § 5.

(2) Gaius II. § 238.

dispose en faveur d'une *universitas* peut, il est vrai, ne pas se faire une idée exacte de chacun des individus qui composent cette *universitas* au moment où il fait son testament : il lui sera, par exemple, difficile de connaître tous les habitants d'une ville, tous les membres affiliés à une vaste association. Mais cela importe peu : car ce ne sont pas les individus qui sont institués par une disposition collective, c'est l'*universitas* personne morale, être abstrait, qui devient héritière en vertu d'une disposition unique au fond comme elle l'est dans la forme.

Il faut donc — mais cela suffit — que le disposant ait une idée exacte de l'*universitas* qu'il veut favoriser : cela lui est facile, car, c'est une chose bien déterminée que l'individualité juridique d'un collège, d'une société ; et cette individualité est stable : car les personnes juridiques sont presque à l'abri des injures du temps qui n'épargne personne.

L'incapacité des personnes civiles est basée, croyons-nous, simplement sur ce qu'elles ne peuvent remplir les formalités exigées pour acquérir la qualité d'héritier.

Le texte d'Ulpien, celui-là même qu'on nous oppose, nous confirme dans cette pensée.

Il est ainsi conçu : « *Nec municipia, nec municipales, heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est, ut neque cernere universi, neque pro herede gerere possint ut heredes fiant* » (1).

Le municipe ne peut pas être institué parce qu'il est non pas une *persona incerta*, mais un *corpus incertum*, un corps dont la composition varie tous les jours. Il suit de cette variabilité de ses éléments que ses membres actuels

(1) Ulpien XXII. § 5.

même agissant tous de concert (*universi*) ne peuvent pas faire *cretio* ou *gestio pro herede* au profit du municipale. Car l'hérédité ne peut en aucun cas, être acceptée par représentant. Or, ici, c'est bien la masse des citoyens qui, en dernière analyse, profitera de l'institution; mais ce n'est pas elle qui est instituée, ce n'est pas la collectivité, c'est un être unique et parfaitement individualisé : le municipale.

C'est donc cet être moral qui, juridiquement, devrait faire les actes requis pour devenir héritier : *cernere*; *pro herede gerere*. Or ces actes lui sont impossibles et absolument interdits par sa nature même.

Ce que nous venons de dire des municipales doit être appliqué aux associations : car les collèges et les sociétés personnifiées à Rome sont soumis le plus souvent aux mêmes règles que les cités.

L'incapacité des personnes civiles souffre plusieurs exceptions : un sénatusconsulte dont le nom ne nous est pas parvenu, permet l'institution des cités par leurs affranchis. Différentes dispositions accordent le même droit aux temples, c'est-à-dire, au fond, à certains collèges de prêtres. De même, et par des concessions individuelles, des établissements religieux, des églises, certaines fondations jouirent du même privilège.

Quant aux corporations, la loi 8 au Code Livre VI. Tit. 24. de hered. inst. nous apprend que les collèges ne peuvent être institués sans un privilège spécial : il faut, croyons-nous, interpréter ce texte en ce sens qu'il faut une concession spéciale du droit d'être instituées pour que les associations, même déjà personnifiées, jouissent de ce droit.

Il est vraisemblable d'ailleurs, que sous Justinien, le droit d'être institué fut largement reconnu aux collèges

comme il l'avait été, pour les cités, dans la constitution de l'empereur Léon en 469. Il est à remarquer que plusieurs inscriptions expriment la reconnaissance de col-lèges institués par des bienfaiteurs.

3. *Legs.*

L'aptitude à figurer dans un testament comme légataire n'est, dit M. Accarias, qu'une conséquence de l'aptitude à y figurer comme institué.

Aussi les *universitates* ne peuvent-elles pas plus avoir le titre de légataire que la vocation d'héritier. On peut cependant se demander si cette incapacité est basée sur les mêmes motifs que celle d'être instituées, c'est-à dire sur une incapacité de fait de remplir les formalités exigées par les lois.

Les jurisconsultes romains devaient donner à cette question une solution différente, suivant qu'ils adoptaient, relativement à l'acquisition du legs, la doctrine des Sabinien ou celle des Proculien.

Les Sabinien, en effet, n'exigeaient de la part du légataire aucune manifestation de volonté pour faire naître son droit au legs : il était légataire aussitôt que le testateur cessait de vivre, sauf son droit de répudier le legs. Dès lors, on ne pouvait pas rattacher l'incapacité, pour les *universitates*, d'être légataires aux mêmes causes que leur incapacité d'être instituées. Il fallait chercher d'autres motifs que les textes d'ailleurs ne nous indiquent pas.

D'après les Proculien, il fallait une manifestation de volonté pour que le legs, même en la forme *per vindicationem*, produisit son effet.

Cette controverse entre les deux écoles est indiquée par Gaius au commentaire II § 195. Ce jurisconsulte ajoute que l'opinion des Proculien prévalut; mais tout

nous porte à croire le contraire : car seule l'opinion des Sabinieniens a pris place au Digeste (1).

Quoi qu'il en soit d'ailleurs de cette divergence entre les jurisconsules, il semble bien certain que la faculté d'être légataire fut primitivement refusée aux personnes morales : Ulpien rapporte en effet comme une innovation de Nerva, que ce prince donna la permission aux testateurs de faire des legs au profit des cités (2); cette concession fut dans la suite confirmée par un sénatus-consulte.

Comment se fait-il cependant que Pline le jeune, qui écrivait sous Trajan, vienne nous dire ensuite : *nec heredem institui, nec præcipere rempublicam posse* ? Faut-il accuser ce soigneux auteur d'avoir ignoré l'innovation introduite par Nerva ? Nous ne le pensons pas : il vaut mieux, nous semble-t-il, donner avec M. de Savigny un sens strictement spécial au mot *præcipere*, c'est-à-dire qu'il faut l'entendre uniquement du legs *per præceptionem*. Moyennant cette interprétation, l'assertion de Pline se comprend aisément. Car le legs *per præceptionem*, étant inséparable d'une institution d'héritier, il est tout naturel de refuser l'emploi de cette forme à l'égard des *universitates* puisqu'elles ne peuvent être héritières. Marc-Aurèle étendit les concessions faites par Nerva : il permit aux villages d'abord, puis à tous les collèges autorisés de recevoir des legs (3).

La concession faite par Marc-Aurèle ne s'adresse

(1) L. 15. Dig. L. 34. T. 5.

L. 80. Dig. de legatis 2°.

(2) Ulpien. T. 24. § 28.

(3) L. 73. Dig. de legat. 1°.

L. 20. Dig. L. 24. T. 5.

L. 38. Dig. L. 34. T. 2.

L. 20. Dig. L. 33. T. 1.

qu'aux collèges autorisés ; mais dans la louable intention de faire valoir autant que possible les dispositions testamentaires, les juriconsultes interprètent largement le legs fait à un collège non autorisé : pourvu que, dans la forme, le legs soit adressé aux individus et non à l'*universitas*, le legs sortira son plein effet : car, dit Paul, ce sont alors les particuliers qui sont appelés au legs et non l'être fictif, incapable, inexistant. En un mot, les membres d'une association ne sont pas considérés comme personnes interposées entre le testateur et l'être moral.

Constitué par legs, aussi bien qu'établi *inter vivos*, l'usufruit ne pouvait durer pour les *universitates* plus de cent ans : cet âge est considéré comme l'extrême limite d'une vie humaine ⁽¹⁾.

À l'inverse le legs *in annos singulos* est perpétuel, même quand il est fait à une personne morale : car, il n'entame pas le droit du propriétaire.

Cette théorie se trouve exposée en ce qui concerne les cités et les temples dans plusieurs textes du Digeste ⁽²⁾.

Elle est étendue par Justinien à de nombreuses personnes morales ⁽³⁾, aux établissements de bienfaisance et formellement à tous collèges non prohibés : « *aut omnino non prohibitis ex plebe collegiis.* »

Justinien renouvelle et renforce la prohibition de renoncer aux legs d'annuités moyennant, par les héritiers, versement d'un capital une fois payé. Les peines édictées contre les administrateurs contrevenants marquent assez avec quel zèle inquiet cet empereur protégeait con-

(1) L. 56. Dig. L. 7. T. 1.

(2) Dig. L. 23. T. 1.

(3) L. 46. § 9. Code L. I. T. 3.

tre elles-mêmes les *universitates* et en particulier les établissements pieux (1).

4. *Fidéicommiss.*

a. — Fidéicommiss à titre particulier.

Il est probable que les collèges et les autres *universitates* purent recueillir ces fidéicommiss même avant d'avoir reçu le droit de devenir légataires.

Dans tous les cas, les collèges furent certainement admis plus tard à profiter des fidéicommiss à titre particulier, puisqu'on leur permit même de venir aux hérités fidéicommissaires.

b. — Fidéicommiss d'hérédité.

Un sénatusconsulte Apronien, rendu vraisemblablement sous le règne de Trajan, oblige l'héritier à restituer aux cités le fidéicommiss d'hérédité dont il est grevé en leur faveur (2).

Rien, dans ces textes, n'autorise formellement à étendre, au profit des associations, la règle que le sénatusconsulte Apronien édicte en faveur des municipes. Il convient cependant de remarquer, une fois de plus ici, que le traitement des associations personnifiées a, dans le droit romain, suivi le plus souvent une marche parallèle au traitement qui était appliquée aux municipes.

5. *Bonorum possessio.*

Dans la succession prétorienne comme dans la succession testamentaire du droit civil, les personnes morales rencontraient un obstacle : il fallait demander la *bonorum possessio* et un être fictif ne saurait par lui-même produire un acte extérieur quelconque. Jusqu'à

(1) L. 57. Cod. L. 1. T. 3.

(2) L. 26 et l. 27. pr. Dig. L. 36. T. 1.

une constitution de l'empereur Constance, une formule solennelle était même exigée.

Mais ici, à la différence de ce qui se passa pour l'hérédité, le prêteur admit bien vite la possibilité de la représentation : on commença par reconnaître au pupille le droit d'être représenté par son tuteur ⁽¹⁾.

Quant aux *universitates*, Ulpien leur reconnaît le droit de demander la *bonorum possessio* par l'intermédiaire d'un *actor*. Il indique comme possédant ce droit les municipes, les sociétés, les décurions, les corporations, c'est-à-dire les personnes juridiques en général. Cette concession si large semble cadrer assez mal avec cet autre texte d'Ulpien que nous avons cité et qui dénie aux *universitates* le droit d'être héritières.

Si elles peuvent succéder en vertu du droit prétorien, leur importe-t-il beaucoup d'être privées de la succession du droit civil ?

Si elles peuvent succéder *jure prætorio*, quelle est l'utilité de la constitution rendue en 469 par l'empereur Léon pour les relever de leur antique incapacité en matière successorale.

Il est possible de concilier ces apparentes inconséquences : la *bonorum possessio* n'était accordée que dans les cas correspondants à ceux où s'ouvre la succession du droit civil. Il n'y aura donc *bonorum possessio*, pour les *universitates*, que dans les cas où il y aurait vocation d'après le droit civil, c'est-à-dire quand il s'agit de la succession d'un affranchi ⁽²⁾.

L'*universitas*, s'il y a testament de l'affranchi, pourra obtenir soit la *bonorum possessio secundum tabulas*,

(1) L. 11. Dig. L. 26. T. 8.

L. 7. § 1. Dig. L. 37. T. 1.

(2) L. univ. Dig. de libert. univ. L. 38. T. 3.

soit la *bonorum possessio contra tabulas dimidiæ partis*; si l'affranchi est mort intestat, elle pourra demander la *bonorum possessio unde legitimi*.

§ 2. — *Théorie des obligations.*

Universitas distat a singulis : tel est le principe qui caractérise les effets des obligations actives ou passives dont le sujet est une personne morale.

Ulpien nous le dit très nettement dans la loi 7. § 1. Dig. *quod cujuscumque* : si l'*universitas* est créancière, les membres qui la composent ne sont individuellement créanciers pour aucune part; les membres ne sont tenus individuellement pour aucune part des dettes de l'*universitas*.

Les créanciers de la personne morale n'ont donc aucun droit sur les biens personnels des individus.

Ceux-ci, par conséquent, ne seront jamais, à l'égard des tiers, tenus de contribuer au paiement des dettes de l'*universitas*, à moins qu'ils ne s'y soient personnellement engagés. A la vérité, les statuts d'une association pourront lui permettre d'exiger de ses membres une cotisation destinée à éteindre son passif; mais c'est affaire d'organisation intérieure et cela ne touche en rien à la situation de l'*universitas* vis-à-vis de ses créanciers.

Voët nous semble donc avoir avancé des propositions plus que contestables quand il dit :

1. Que, même sans engagement, les membres de l'*universitas* doivent personnellement contribuer au paiement de la dette en proportion de leurs droits éventuels sur l'avoir commun.

2. Que s'il y a de leur part un engagement nominatif, ils seront tous obligés *in solidum*.

Nous avons, croyons-nous, suffisamment montré que la première affirmation est inexacte. La seconde assertion de Voët est formellement contredite par la loi 11 § 2. Dig. L. 45. T. 2. Il résulte en effet de ce texte que, pour être solidaire, une obligation doit être contractée comme telle et déclarée solidaire d'une manière expresse. Le simple engagement des membres de l'*universitas* en fera donc seulement des débiteurs conjoints.

Voët ajoute que son système est commandé par l'équité : il y aurait injustice, dit-il, à forcer le créancier à diviser ses poursuites entre des débiteurs nombreux. Que la division des poursuites soit un obstacle et un ennui, nous le reconnaissons ; mais ce n'est pas une injustice, le créancier devait savoir que chacun de ses débiteurs a promis de payer sa part, qu'il s'est engagé sans solidarité. Maintenant que nous avons vu l'effet des obligations à l'égard des *universitates*, étudions-en la formation en parcourant, dans l'ordre habituel, les différentes sources :

1. Obligations ex contractu.
2. Obligations quasi ex contractu.
3. Obligations ex delicto — quasi ex delicto.

A. — OBLIGATIONS EX CONTRACTU.

1. Créances.

Les esclaves des associations peuvent leur acquérir les créances ⁽¹⁾.

On admet aussi la représentation *per extraneam personam*, au moins à l'époque classique ; mais l'adminis-

(1) L. 3. Dig. L. 45. T. 3.
L. 11. § 1. Dig. L. 22. T. 1.

trateur qui représente la personne morale ne pourra lui faire acquérir qu'une action utile (1).

Cette faculté d'acquérir une action utile par le ministère d'autrui a même été appliquée à des actes qui ne sont pas ordinairement susceptibles de recevoir l'intervention d'une *extranea persona*. Ces actes sont visés dans la loi 10 Dig. quod cujuscumque : il s'agit de recevoir les *cautiones damni infecti* ou *legatorum*. Le jurisconsulte dit qu'en principe il faudra de préférence faire intervenir un esclave à la stipulation ; mais s'il y a empêchement, l'*actor* stipulera valablement pour l'*universitas* et fera naître une action utile.

On sait que la simple promesse, faite spontanément et sans interrogation préalable, était nulle à Rome : *ex nuda pollicitatione nulla actio nascitur* (2). La loi dérogea à cette règle en faveur des divinités et des villes ; la pollicitation sera opposable au promettant s'il y a eu un commencement d'exécution, ou si les circonstances indiquent des motifs suffisants de sa promesse.

L'empereur Zénon étendit cette décision de faveur aux établissements religieux sans exiger d'autre condition que la formalité de l'insinuation.

2. Dettes.

Par l'intermédiaire de ses esclaves, l'*universitas* ne peut être obligée que suivant les règles ordinaires : jusqu'à concurrence du pécule, dans les limites de l'ordre donné ou du profit retiré et dans le cas où il y a lieu aux actions *institoria* et *exercitoria*.

Il est à noter que, si l'esclave de l'*universitas* reçoit

(1) L. 5. § 9. Dig. L. 13. T. 5.

L. 10. Dig. L. 3. T. 4.

(2) Paul. L. 5. T. 12. § 9.

un ordre, il le reçoit de l'administrateur et non de la personne morale qui est incapable d'avoir une volonté.

L'action *quod jussu*, en ce cas, devrait donc être donnée contre l'administrateur : cependant, par dérogation aux principes, elle sera donnée utilement contre l'*universitas*.

L'action tributaire, qui suppose un dol, ne peut être intentée contre une personne morale, sauf à raison de l'enrichissement que le dol lui aurait procuré, c'est ce qu'il faut inférer par voie d'analogie, de la loi 3. § 1 Dig. L. 14. T. 4 qui donne cette solution pour le pupille, dans le cas où il y a dol du tuteur.

Le droit classique admet, pour les municipes, la représentation complète. Cette règle doit, nous semble-t-il, être appliquée à toutes les *universitates* mais les actes des administrateurs ne font naître que des actions utiles contre les *universitates*.

Un texte d'Ulpien, relatif aux emprunts faits par les cités, a donné lieu à controverse : il décide que la cité n'est tenue que si les deniers ont été employés dans son intérêt ; sinon, les administrateurs sont seuls obligés (1).

Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de distinguer, comme l'ont fait certains auteurs, entre le cas où l'administrateur agit en vertu d'un mandat général et celui où le mandat est spécial : la généralité du texte ne le permet pas. Nous ne pensons pas, au reste, qu'il faille aller jusqu'à apprécier dans ses détails l'opportunité des dépenses faites ; il suffit qu'elles aient été faites réellement pour le service de la cité.

Quant à la question de savoir si cette règle était ap-

(1) L. 27. Dig. L. 12. T 1.

plicable aux corporations, aucun texte ne nous autorise à nous prononcer formellement. Cependant les situations offrent assez d'analogie pour nous faire pencher vers l'affirmative.

B. — OBLIGATIONS QUASI EX CONTRACTU.

La loi et les quasi-contrats sont, pour les personnes morales aussi bien que pour les individus, la source de certaines obligations.

Ainsi, en cas d'indivision, de gestion d'affaires et autres circonstances semblables, les *universitates* peuvent être engagées dans les actions *communi dividundo*, *familiæ herciscundæ*, *finium regundorum*, *negotiorum gestorum*, etc.

C'est ce que nous dit, à propos des municipes, la loi 9 Dig. *quod cujuscumque*.

C. — OBLIGATIONS EX DELICTO — QUASI EX DELICTO.

Les obligations résultant de délits ou de quasi délits peuvent être acquises activement par les *universitates*. Possédant des biens, la personne civile peut poursuivre par l'*actio furti* celui qui les lui aura volés ; si un individu tue ou blesse son esclave, elle pourra le poursuivre au moyen de l'action de la loi Aquilia ⁽¹⁾.

L'*universitas*, à l'inverse, peut-elle être tenue d'une obligation *ex delicto* ? Nous allons nous placer successivement pour répondre à cette question au double point de vue du droit criminel et du droit civil.

(1) L. 11. § 1. Dig. L. 43. T. 24.

L. 31. § 1. Dig. L. 47. T. 2.

L. 46. § 1. Dig. I. 49. T. 14.

1. *Droit criminel.*

La personnalité de la peine comme de la faute est un principe du droit pénal romain.

Seul, l'auteur responsable d'un délit est punissable. Toute la question, quand il s'agit des *universitates*, se réduit donc à savoir si un délit peut être imputé à une personne juridique.

On pourrait, avant d'y répondre, faire remarquer que la plupart des peines usitées pour les particuliers sont inapplicables à la personne fictive ; même les peines pécuniaires qui peuvent frapper son patrimoine ne la puniraient pas, mais puniraient les membres de l'*universitas* qui seuls sont capables de sentir la souffrance de la privation. Qu'est-ce qu'une peine dont on ne souffre pas ?

Mais revenons à la question d'imputabilité qui est la principale.

Une première difficulté se présente, dès l'abord : la personne juridique ne peut être l'auteur matériel d'un fait délictueux ; elle n'agit que par l'intermédiaire d'individus en chair et en os.

Si nous nous plaçons au point de vue moral, il manque deux choses à l'être fictif pour devenir coupable : d'abord, il n'a pas la conscience de ce qui se fait en son nom ; ensuite, ce n'est pas lui qui veut ce qui se fait en son nom. L'intelligence et la volonté, par conséquent la responsabilité, se trouvent uniquement dans la personne des individus qui agissent ou prétendent agir au nom de l'*universitas*.

Que ces individus soient mandataires ou gérants d'affaires de la personne civile, il importe assez peu pour la culpabilité de celle-ci : car il n'y a ni mandat, ni gestion d'affaires qui puisse rendre responsable d'un délit le mandant qui n'y a pas participé.

Quand même le délit aurait été décidé en assemblée générale, et exécuté par tous les membres de concert, on ne pourrait pas dire que l'*universitas* est punissable. Tous ses membres devraient être individuellement poursuivis pour délit commun, mais l'*universitas* ne pourrait l'être parce qu'elle n'a pas de volonté propre.

Il nous semble étrange que des assertions contraires rendent nécessaire d'insister sur des considérations dont la vérité nous paraît si évidente. Pour nous, la proposition suivante a la force d'un axiôme et résume bien notre pensée : « la personne civile ne peut pas commettre un délit parce qu'elle ne peut pas choisir entre le bien et le mal ».

2. *Droit civil.*

Pas de responsabilité pénale et, par suite, pas de responsabilité civile : voilà, en matière de délits, le double principe qui doit régir les personnes morales. Seuls les représentants coupables sont tenus des réparations civiles.

A ces principes, certaines décisions apportent d'apparentes exceptions ; mais en réalité elles ne sont que les conséquences d'autres principes et ne contredisent point ceux que nous venons d'indiquer.

Une première exception concerne les esclaves : l'*universitas* est responsable, jusqu'à concurrence de la valeur de son esclave, du préjudice que le fait de celui-ci a pu causer à des tiers.

C'est, on le voit, une responsabilité *propter rem*, résultant du droit de propriété : aussi l'abandon noxal de l'esclave libérera l'*universitas* de toute obligation.

A un autre point de vue, la personne civile peut être poursuivie à raison du dommage provenant de l'inexécution ou de l'exécution dolosive de ses obligations.

Quant au délit de ses administrateurs, elle n'en sera tenue que jusqu'à concurrence de l'enrichissement que cet acte illicite lui aura procuré ⁽¹⁾.

§ 3. — *Des Actions.*

1. *Système des actions de la loi.*

La représentation, à l'origine, était interdite d'une manière générale : il semble donc bien certain que les personnes civiles étaient privées du droit d'ester en justice.

Gaius signale une exception introduite en faveur du peuple : il était permis d'agir *pro populo* ⁽²⁾ et *pro curiâ*.

Donc les corporations et les sociétés ne pouvaient agir en justice. C'est l'opinion de Mommsen : il en conclut qu'à cette époque aucune association ne jouissait d'une véritable personnalité, juridiquement organisée.

Et, en effet, à quoi sert un droit, si on ne peut le faire respecter ou en faire réprimer la violation ?

2. *Système formulaire.*

C'est la loi *Æbutia* qui, en organisant ce nouveau système de procédure, a donné aux personnes civiles la possibilité de figurer dans une instance judiciaire. Deux modes de représentation étaient admis : le *cognitor* ne pouvait représenter une personne morale, car sa nomination exigeait des formalités qu'un être fictif n'aurait su remplir : il fallait la présence des deux parties devant le magistrat et un mandat donné en des termes solennels (*certis verbis*).

(1) L. 4. Dig. L. 43. T. 16.

L. 15. § 1. D. L. 4. T. 3.

LL. 1 et 3 D. L. 4. T. 2.

(2) Gaius. C. IV. § 82.

Quant au *procurator* c'est, le plus souvent, comme le *cognitor*, un véritable mandataire mais un mandataire dont la constitution n'exigeait aucune espèce de formes.

Par suite, une personne morale peut, par une délibération de ses membres, constituer un *procurator*.

Mais, théoriquement, ce mode de représentation était difficilement utilisable pour les personnes civiles : car il suppose une série de recours réciproques et par suite on aboutirait à un cercle vicieux de constitutions de *procuratores*.

Néanmoins, les avantages pratiques de la représentation la firent admettre en dépit des difficultés théoriques (1).

L'*actor* dont parle le titre *quod cujuscumque* est un représentant général ; le *syndicus* est une personne munie d'un pouvoir spécial. Ces représentants sont ordinairement nommés par l'assemblée des membres qui composent l'*universitas*.

Quelle majorité était requise pour cette nomination ? Cette majorité variait sans doute suivant les corporations. Il est probable cependant que beaucoup d'entre elles avaient admis celle des deux tiers qui était en usage pour les décurions.

Le *procurator* doit fournir caution et son nom ne figure que dans la *condemnatio*, celui de la personne morale étant dans l'*intentio*.

3. Procédure extraordinaire.

L'*actor* ne doit fournir caution *de rato* que si son mandat n'est pas certain. Mais le même *actor*, quand il

(1) L. 1 et l. 6. Dig. *quod cujuscumque*.

joue pour une *universitas* le rôle de défendeur, doit toujours fournir la caution *judicatum solvi*⁽¹⁾: *nemo defensor idoneus sine satisdatione*.

Une *persona extranea* peut aussi défendre au nom d'une *universitas*, car elle rend sa condition meilleure ; mais il faut, pour la représenter valablement, qu'elle fournisse les cautions demandées ⁽²⁾.

Si la personne morale ne se fait pas représenter en justice, si elle est condamnée par défaut, le prêteur ordonnera l'envoi en possession au profit de son adversaire. Si cet avertissement ne suffisait pas, le prêteur annoncerait la vente des biens ; s'il n'y avait pas de biens corporels, on saisirait les créances.

Quand il y a lieu de prêter un serment, il est prêté soit par les représentants officiels de l'*universitas* quand elle est *ordinata*, soit par la majorité des membres qui la composent quand elle est *inordinata*.

Quand une fois le jugement est rendu pour ou contre la personne morale, il est exécuté par les mêmes moyens que s'il s'agissait d'un particulier.

(1) L. 6. § 3. Dig. quod cujuscumque.

(2) L. 6. § 3. Dig. quod cuj.

CHAPITRE IV.

Extinction de la personne morale.

L'existence de la personne civile est indépendante des changements qui peuvent survenir dans la composition de son personnel.

Ainsi une corporation, pour se former régulièrement, doit réunir au moins trois associés : *tres facere collegium* (1). Pour se maintenir, au contraire, le nombre de trois membres n'est plus exigé. Ulpien nous apprend que l'*universitas* subsiste, quand même elle serait réduite à un seul membre : tous ses droits sont debout et l'unique membre, qui représente la corporation, pourra défendre ses droits au nom de l'*universitas* (2) : *Stat nomen universitatis*.

Ce n'est pas à dire que l'unique sociétaire absorbe dans son individu tous les droits sociaux, qu'il les exerce comme droits propres. Cela pourra arriver par l'effet de la liquidation des affaires sociales, si les statuts comportent une telle dévolution du patrimoine commun, mais jusque-là la corporation subsiste avec un seul membre, les droits de l'*universitas* restent distincts de l'unique associé restant, et quand celui-ci exerce l'un des droits sociaux, c'est le droit d'autrui qu'il exerce et à titre de représentant.

(1) L. 85. Dig. de verb. signif. L. 50. T. 16.

(2) L. 7. § 2. Dig. quod cujuscunque.

D'après M. de Savigny, non seulement l'*universitas* est maintenue par la survivance d'un seul associé ; mais elle survivrait même à la mort de tous les membres affiliés, quand la corporation est basée sur un intérêt public et permanent. Par exemple, supposons morts tous les habitants d'une commune, tous les individus attachés à un corps de métier, la commune ou le corps de métier subsisterait comme personne juridique. Et pourquoi ? Parce qu'il y a possibilité de recruter de nouveaux membres qui formeront une nouvelle association ; mais cette nouvelle association sera la même personne morale que l'ancienne.

Au contraire, si l'*universitas* était fondée dans un but temporaire et se rapportait exclusivement à la poursuite des intérêts personnels de ceux qui la composent, elle devrait disparaître avec eux. Car l'association qu'ils avaient formée entre eux *intuitu personæ* ne peut plus revivre quand ils sont morts.

Quoi qu'il en soit de ces hypothèses peu pratiques et des solutions préconisés par M. de Savigny, quels seront les modes normaux d'extinction pour les personnes morales qui nous occupent, c'est-à-dire pour celles où l'on trouve un lien volontaire entre les associés ?

1. Nous avons vu qu'en droit romain la personnalité juridique résulte d'une concession du pouvoir, expresse suivant certains auteurs, et, suivant d'autres, impliquée dans l'autorisation même qui rend l'association licite.

Ce que le pouvoir a donné, il peut le reprendre ; l'association qu'il a autorisée, reconnue licite, rendue par là personne morale, il peut la dissoudre et alors la personnalité tombera d'elle-même. *Nil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est* (1).

(1) L. 35. Dig. de reg. juris.

2. Si l'association personnifiée a été constituée pour un temps déterminé, ou sous une condition *ad quam*, l'arrivée du terme, l'évènement de la condition feront cesser la personnalité en même temps que l'association. De même si l'association a atteint le but de son institution, si elle a achevé l'entreprise qui avait provoqué sa formation, la personne morale disparaîtra avec elle : ni l'une, ni l'autre n'ont plus leur raison d'être.

3. On conteste que la volonté des associés puisse, à elle seule, faire disparaître une personne morale, quand le pouvoir s'y oppose.

Peut-être a-t-on raison en théorie pure : car, dans le domaine de la fiction, il y a de bien larges horizons. Et rien n'empêcherait, semble-t-il, un état de créer une personne morale qui n'aurait aucun point d'appui dans la réalité : par exemple, un état pourrait créer une personne morale destinée à une commune qui n'est pas encore établie et dont le budget pourrait s'arrondir de subventions ou de donations en attendant les dépenses à faire ; un état pourrait créer une personne civile qui soutiendrait le patrimoine éventuel d'une société industrielle à fonder ; et, ainsi de suite, se faire pour les besoins de l'avenir des provisions d'être fictifs. Mais, en pratique, les pouvoirs n'ont point coutume de greffer les êtres idéaux sur de simples espérances : quand ils font éclore du néant un être fictif, il y a quelque chose de réel qui les y invite, que ce soit une corporation, une société, une fondation.

Le même phénomène se présentera pour la dissolution des personnes morales. Si la personnalité morale a été créée en faveur d'une association volontaire, le consentement des associés, leur contrat, a fourni au pouvoir la base indispensable à la création de la personne fic-

tive ; un consentement contraire peut retirer cette base que le premier avait posée. Sans l'association, il n'y avait point de personne morale possible ; or, c'est la volonté des membres qui a formé l'association ; ce que cette volonté a créé, elle peut le détruire.

En résumé, pour les associations, l'*universitas* peut disparaître par le retrait d'autorisation, par l'arrivée d'un évènement prévu dans les statuts, par le *contrarius consensus* des membres de l'association.

Une question délicate se rattache à la dissolution des *universitates* : voilà la personne morale disparue ; que vont devenir ses biens ?

Aucun texte ne règle ce point : aussi la plupart des interprètes, entre autres Puchta, attribuent ces biens, dans tous les cas, au fisc.

Il y a là, croyons-nous, une idée préconçue et légèrement socialiste dont il faut se défier.

C'est l'opinion de Goudsmit ⁽¹⁾ : « N'est-il pas évident, dit-il, que, quand il s'agit de trouver un sujet pour le ci-devant patrimoine d'une corporation, les ex-membres y ont un droit bien plus prochain et des prétentions bien plus justes que le fisc qui, de tout temps, est resté étranger au but et aux opérations de la corporation. »

On peut ajouter que, bien souvent, les membres de la corporation dissoute ont contribué, pour une part importante, à la formation progressive du patrimoine social.

Quoi qu'il en soit de la valeur de ces considérations, il faut trancher la question suivant l'équité, puisque les textes font défaut.

Il y a bien, il est vrai, des dispositions qui semblent

(1) Goudsmit Pandectes. T. 1. p. 82

ou favorables ou contraires à la théorie de la dévolution aux membres ; mais elles ne visent pas l'hypothèse où il y a extinction d'une *universitas*. Ainsi en est-il de la loi 3 Dig. *de collegiis et corporibus* ⁽¹⁾. Ce texte porte : au cas de dissolution d'un collège *illicite*, les membres qui le composent auront le droit de se partager ce qu'ils possédaient en commun. Certains auteurs ont prétendu tirer de là un argument *a fortiori* en faveur de la dévolution aux ex-associés ; puisque la loi permettait aux membres des collèges illicites de se partager les biens de leur corporation, pourquoi ne l'aurait-elle pas permis aux membres des collèges autorisés ?

La vérité, c'est qu'il n'y a pas de patrimoine d'un collège illicite et, quand celui-ci est dissous, il n'y a pas extinction d'une personne morale. Car le collège illicite n'est qu'une agrégation d'hommes et son patrimoine que des biens indivis entre ses membres.

En sens inverse, la loi 5 au Code *de paganis* ⁽²⁾ attribuée à l'empereur les biens consacrés anciennement aux cultes païens et qui n'étaient pas encore devenus la propriété de particuliers.

Il est probable que la plupart des biens étaient, véritablement, à cette époque, des biens vacants et sans maîtres. Ce texte n'est donc pas plus concluant dans un sens que le précédent dans l'autre sens.

Nous croyons qu'il faut, avec Goudsmit, distinguer plusieurs hypothèses.

1. Si c'est l'Etat qui a organisé, qui a constitué la corporation, il est assez naturel qu'il recueille ses biens, lors de la dissolution.

(1) Dig. L. 47. T. 22.

(2) Code L. 1. T 11.

2. S'il s'agit d'une institution due à l'initiative privée et que les statuts aient, par avance, réglé le sort des biens, il faudra s'en tenir fidèlement aux statuts : car le contrat d'association a été passé, les affiliations successives ont eu lieu sous la condition expresse d'une affectation spéciale donnée aux biens, dans l'hypothèse de la dissolution.

3. Si rien n'a été arrêté dans les statuts, mais qu'une résolution ait été régulièrement prise par l'assemblée délibérante, il faudra l'observer.

4. Si le sort des biens n'a pas été réglé par une manifestation de volonté expresse de la part des associés, il faut, d'après la nature de l'institution, chercher à connaître l'intention de fait ou l'intention présumable des associés et s'y conformer.

Telles sont, nous semble-t-il, les règles qui, à la dissolution d'une *universitas*, peuvent assurer une équitable répartition de ses biens.

DROIT FRANÇAIS

LA PERSONNALITÉ CIVILE DES SOCIÉTÉS ET DES ASSOCIATIONS

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil français, 4^e édition 1871.

MOURLON. — Répétitions écrites sur le Code Civil. (1881).

LAURENT. — Principes de droit civil français. Liv. I. Des personnes.

LAURENT. — Droit civil international (1880) 2^e partie. Livre II. Chapitre II.

GUILLOUARD. — Société.

DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon (1854) T. IX. De la distinction des biens.

TROPLONG. — Contrat de société. T. I.

POTHIER. — Traité des personnes. 1^{re} partie. T. VII. (Paris 1777).

POTHIER. — Traité des donations entre vifs. Section I.

DOMAT. — Des lois civiles dans leur ordre naturel. T. II.

DOMAT. — Le droit public. T. II. Section II (Paris 1697).

ACOLLAS. — Manuel de droit civil. T. III.

GARSONNET. — Cours de procédure T. I (1882).

CAUWÈS. — Précis d'économie politique. T. I. n^o 66. T. II. n^o 1023.

TOULLIER. — T. 20. n^{os} 381 et suiv.

DURANTON. — T. IX. n° 334.

M. BLOCK. — Dictionnaire de la Politique v^{is} mainmorte, personne civile.

MERLIN. — Répertoire (1827) v° mainmorte.

MIRABEAU. — (1^{er} discours sur les biens du clergé) dans la Collection des travaux de Mirabeau (Paris 1791). T. 2.

BERRYER. — Discours parlementaires. T. III. 1840-1845 (Paris 1880).

LAISNÉ-DESHAYES. — Du régime légal des communautés religieuses en France, 2^e édition.

LE COMTE DE VAREILLES-SOMMIÈRES. — La loi française permet-elle aux associations non reconnues de posséder ? (Revue catholique des institutions et du droit — Mars, Avril, Mai, Juin 1892).

LE COMTE DE VAREILLES-SOMMIÈRES. — Du droit d'association (Revue de Lille, décembre 1889). L'association dans la législation française (Mars-Mai 1890).

LESCŒUR. — Essai historique et critique sur la législation des sociétés commerciales (Paris 1877).

LYON-CAEN. — De la condition légale des sociétés étrangères en France.

MARCADÉ. — Eléments du droit civil français. T. II.

ZACHARIÆ. — Droit civil français, trad. Vergé et Massé. T. I.

DUCROCQ. — Droit administratif. T. I. n° 336 et suiv.

LACORDAIRE. — Mémoire pour le rétablissement en France de l'ordre des Frères prêcheurs.

RAOUL JAY. — La personnalité civile des syndicats professionnels. (Grenoble 1888.)

VAN DEN HEUVEL. — De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique. (Paris, Bruxelles 1884).

VAUTHIER. — Etudes sur les personnes morales (Th. d'agrégation) Paris, Bruxelles, 1887.

HEISSER. — Etude sur les personnes morales (Th. doctorat 1871).

PIÉBOURG. — De la condition des personnes civiles (Th. doctorat 1875).

DAIN. — De la condition des associations non reconnues (Th. doctorat, Paris 1879).

JACQUIER. — De la condition légale des communautés religieuses en France. (Paris 1869).

RAUTER. — De la société civile (Th. doctorat, Strasbourg 1859).

DE VATIMESNIL. — Mémoire sur les associations religieuses non autorisées (Paris, Poussielgue, 1844).

ROUSSE. — Consultation sur les décrets du 29 mars 1880. 2^e édition. (Paris, Durand, 1880).

LEDRU ET WORMS. — Commentaire de la loi sur les syndicats professionnels. (Paris 1885).

P. JANET. — La propriété pendant la révolution (Revue des Deux Mondes, 15 septembre 1877).

CLAMAGERAN. — Revue pratique 1857. — p. 3 et 399.

NAQUET. — De la maxime : nul ne plaide par procureur (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1875).

THIRY. — Ibidem. V. 1854. — VII. 1855.

SALVERTE. — Ibidem. 1859. XIV.

DE BAULNY. — Ibidem. 1859. XIV.

SAINCTELETTE. — Ibidem. 1885.

DROIT FRANÇAIS

LA PERSONNALITÉ CIVILE DES SOCIÉTÉS ET DES ASSOCIATIONS

La faculté de s'associer dans une vue désintéressée ou dans une pensée de lucre est un droit naturel : ce que les hommes peuvent faire isolément, il leur est permis de le faire collectivement par l'union de leurs efforts individuels.

Le droit de s'associer a pour corollaire celui de mettre des biens en commun et de les affecter au but que l'association poursuit. Car les biens sont une force et les associés peuvent mettre en commun cette force-là comme les autres. Voilà pour les associations, en général, la base du droit de posséder.

Nous ne voulons pas dire que les conventions des particuliers puissent attribuer la capacité juridique à un être fictif qui serait le produit du contrat d'association ; mais que les associés, comme tels, peuvent être propriétaires, et, sauf le respect dû aux principes d'ordre public, régler les conditions sous lesquelles l'état d'association placera leurs biens et donner à ceux-ci l'affectation qui convient le mieux à la poursuite du but social.

La personnalité civile est une institution utile : elle

remplit, à l'égard des sociétés et des associations, un rôle secondaire, mais important.

Rôle secondaire, disons-nous : car les sociétés et les associations tiennent de la nature et non du pouvoir le droit de posséder ; rôle important : car la personnification facilite et simplifie beaucoup l'exercice des droits sociaux.

C'est ce rôle de la personnalité civile dans notre droit qui fera l'objet de cette étude. Mais, comme la personification n'a lieu que pour les associations licites, il nous a semblé utile d'indiquer rapidement, en commençant, à quelles règles est soumise la faculté de s'associer.

Voici donc la marche qui sera suivie :

PREMIÈRE PARTIE. — ÉTUDE SOMMAIRE DU DROIT D'ASSOCIATION.

DEUXIÈME PARTIE. — COMMENT LES SOCIÉTÉS ET LES ASSOCIATIONS ACQUIÈRENT LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE.

TROISIÈME PARTIE. — SITUATION DES SOCIÉTÉS ET DES ASSOCIATIONS SUIVANT QU'ELLES SONT OU NE SONT PAS PERSONNES CIVILES.

QUATRIÈME PARTIE. — COMMENT SE PERD LA PERSONNALITÉ CIVILE. — RÉSULTATS DE SA DISPARITION.

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE SOMMAIRE DU DROIT D'ASSOCIATION.

Le droit d'association, en prenant cette expression dans le sens le plus large, est le droit naturel qu'ont les hommes d'unir volontairement leurs forces pour atteindre un même but.

Certaines associations, que l'on appelle nécessaires ou naturelles, se forment sans le consentement des associés, se maintiennent soit sans consentement soit par consentement tacite. — Telles sont la famille, la commune, la nation. — L'enfant, à sa naissance, entre forcément en société avec ses parents, avec ses frères ou sœurs ; et cela résulte d'une situation de fait indépendante de sa volonté : le lien de filiation et la communauté d'origine ; de même la commune, la nation ont pour principe formateur l'habitation commune d'un même territoire, fait qui produit une communauté inévitable d'intérêts, d'avantages et de charges.

Aux associations nécessaires ou naturelles, ne s'applique point l'expression : droit d'association.

Quant aux associations volontaires, on les divise, dans la pratique, en deux branches qui se distinguent par le but poursuivi. Les unes ont pour but un bénéfice destiné à être partagé entre les associés et on les appelle *sociétés* ; les autres poursuivent un but désintéressé et

on les appelle associations sans but lucratif ou simplement *associations*.

Il ne faut pas se tromper sur la portée des mots : but désintéressé ; parmi les associations proprement dites, plusieurs ont pour but de sauvegarder les intérêts pécuniaires de leurs membres et l'on pourrait, en première ligne, citer une classe importante d'associations : les syndicats professionnels.

Le caractère distinctif pour les deux catégories d'associations est donc uniquement celui-ci : le but pour les sociétés est un bénéfice à partager ; il n'y pas de bénéfice à partager dans les associations.

Nous accentuerons d'ailleurs cette distinction en étudiant successivement la formation des sociétés et celle des associations, et en montrant quelles profondes différences existent entre le traitement appliqué aux unes et aux autres par le législateur français. Nous étudierons donc le droit d'association en deux chapitres.

CHAPITRE I. — *Du droit d'association considéré par rapport aux sociétés.*

CHAPITRE II. — *Du droit d'association considéré par rapport aux associations proprement dites.*

CHAPITRE I.

Du droit d'association considéré par rapport aux sociétés.

La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de former un fonds commun au moyen de mises à fournir par chacune d'elles, dans la vue de faire des opérations licites et de partager les bénéfices qui pourront en résulter (art. 1832, 1833. Civ.)

Toute société peut être librement formée : voilà le principe qui régit les sociétés civiles et les sociétés commerciales.

Quant aux sociétés civiles, le principe est vrai dans toute son ampleur : pourvu qu'elles respectent les principes d'ordre public, elles sont toujours valables.

La formation des sociétés commerciales est libre aussi ; mais la loi la soumet à certaines conditions destinées à empêcher les fraudes et à garantir les tiers contre les mirages ruineux d'une trompeuse réclame. Par exemple, la loi du 24 juillet 1867 exige, pour la société en commandite par actions, la souscription de la totalité du capital social, le versement par chaque actionnaire du quart des actions qu'il a souscrites, l'établissement d'un conseil de surveillance et certaines formalités de publicité.

Mais, au nombre des exigences légales, on ne rencontre point la nécessité d'une autorisation administra-

tive. Le droit d'association, au point de vue des sociétés civiles et commerciales, ne relève que de la loi ; il est indépendant du pouvoir exécutif.

Cette règle, cependant, ne fut pas toujours et n'est même pas encore à l'abri de toute exception :

1. *Sociétés anonymes.* — Avant la loi de 1867, la société anonyme n'était pas libre : elle était soumise, pour sa constitution, à la nécessité d'une autorisation gouvernementale. Cette autorisation était accordée par décret rendu en la forme des règlements d'administration publique, c'est-à-dire le conseil d'Etat entendu.

Il y avait là une gêne que ne compensaient point de grands avantages : car les recherches administratives, si minutieuses qu'elles fussent, ne pouvaient deviner certaines choses, prévenir certaines fraudes, ni surtout empêcher la société d'être plus tard mal administrée.

Ajoutez à cela que les lanceurs d'affaires véreuses, les Robert-Macaire de l'époque, les hommes sans scrupules, en un mot, trouvaient dans la commandite par actions un moyen tout préparé et très-simple d'échapper à l'examen du conseil d'Etat.

Aussi, dès 1863, une loi datée du 23 mai permit, sous le nom de société en responsabilité limitée, de fonder une société anonyme libre jusqu'à concurrence d'un capital de vingt millions.

C'en était fait, la brèche était ouverte et, en 1867, la liberté y passa tout entière. La loi du 24 juillet de cette année supprima, pour les sociétés anonymes, la nécessité d'une autorisation gouvernementale.

2. *Sociétés d'assurances sur la vie.* — Mais, en vertu de cette même loi du 24 juillet 1867, les associations de la nature des tontines et les sociétés d'assurances

sur la vie, mutuelles ou à primes, restent soumises à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement.

Cette nécessité d'autorisation est plus ou moins justifiable : car le contrat d'assurance sur la vie n'offre, par lui-même, rien d'immoral. Elle reste l'unique exception que nos lois apportent encore au principe de la liberté en matière de sociétés civiles ou commerciales.

CHAPITRE II.

Du droit d'association considéré par rapport aux associations proprement dites.

Les Français sont libres de s'associer quand il ne s'agit que de leurs intérêts matériels ; s'ils veulent s'unir en vue d'intérêts plus élevés, s'ils veulent se concerter pour amener des progrès dans l'ordre intellectuel, moral, social, politique, ils ne sont plus libres.

Depuis un siècle, des constitutions nombreuses ont été élaborées et quelques-unes ont affirmé la liberté d'association : diverses lois spéciales ont touché à cette question ; mais c'est à 80 ans en arrière qu'il faut remonter pour trouver le principe légal qui régit ce droit naturel : Les Français, sauf pour gagner de l'argent, ne peuvent s'associer sans l'autorisation préalable du gouvernement.

De nombreux projets de loi ont été déposés, de longues et brillantes discussions ont agité les chambres législatives, en vue de transformer en une loi générale la foule de dispositions particulières qui se laissent appliquer aux associations. Jusqu'ici, soit par la difficulté d'arriver à un accord suffisant entre les législateurs, soit par une préférence inavouée de plusieurs pour le *statu quo*, aucun projet n'a pu aboutir. Et cependant, quelle que soit la tendance à laquelle on obéit, une loi gén-

rale sur les associations est certainement nécessaire : il faut, ou rendre la vie à certaines dispositions, ou dresser leur acte de décès ; car elles peuvent, après tant de révolutions, paraître surannées. D'ailleurs, chez un peuple dont les institutions ont pour base la liberté et le droit de suffrage, l'association présente assez d'importance politique pour être réglée par des dispositions nettes et précises. Au point de vue moral, intellectuel, économique, l'association est appelée aussi à rendre des services : il serait donc utile que le contrat d'association fût régi par des principes certains déposés en une loi spéciale.

Nous donnerons, en deux sections distinctes, un rapide aperçu de l'histoire du droit d'association en France depuis la révolution et de l'état actuel de notre législation en cette matière.

SECTION I.

APERÇU HISTORIQUE DU DROIT D'ASSOCIATION EN FRANCE DEPUIS 1789.

Les bouleversements politiques dont la France a été victime depuis la fin du siècle dernier ont amené, dans notre législation, un état de choses analogue à celui que nous avons signalé dans l'histoire de Rome. Cette situation est ainsi caractérisée par M. Bertauld, dans le rapport qu'il déposa à l'assemblée nationale, le 14 décembre 1871 : « Depuis la révolution de 1789, dit-il, trop souvent deux facultés voisines et dont l'exercice est fréquemment cumulé, la faculté de s'associer et la faculté de se réunir en assemblée publique ont été confondues

» ou du moins n'ont pas été assez séparées. La conséquence de cette confusion ou de cette alliance a empêché de traiter chacune de ces deux facultés suivant sa nature propre, suivant ses avantages et ses périls particuliers ; elle a eu pour effet de leur rendre commune la faveur ou la défaveur qui doivent être mesurées distributivement à l'une et à l'autre » (1).³

Le droit d'association a parfois protégé les clubs et bien plus souvent les fureurs anarchiques des clubs ont compromis et discrédité le droit d'association. Cependant, il y a là deux facultés bien distinctes et, sans en faire une analyse détaillée, il nous semble qu'on peut les caractériser ainsi : la réunion intéresse bien plus directement l'ordre public parce que c'est une manifestation extérieure des pensées et des volontés et qu'elle suppose un concours d'individus plus ou moins considérable ; l'association, au contraire, reste plutôt dans le domaine privé, dans le for intérieur pour ainsi dire : il y a telles associations puissantes qui n'ont jamais de réunions publiques. Les réunions sont efficaces pour déterminer l'action à un moment donné, pour mettre en relief une opinion nouvelle ; l'association est propre à faire naître des tendances communes et à préparer l'action. La puissance de la réunion est plus prompte, plus visible, plus fugitive ; celle de l'association plus lente, plus cachée, plus intime, plus persistante. La réunion provoquera quelquefois des agitations ; l'association, avec le temps, pourra amener des changements profonds.

La succession des lois nombreuses que nous allons indiquer montrera que le législateur, presque toujours influencé par les circonstances politiques, n'a jamais —

(1) J. off. 1872. p. 355.

tâche difficile d'ailleurs — bien nettement distingué le droit d'association du droit de réunion.

Domat et Pothier ⁽¹⁾ nous apprennent que la crainte des associations malfaisantes avait fait adopter, sous l'ancien régime, le système préventif qui nous gouverne encore.

Malgré cela, la pratique correspondait peu aux règles théoriques. Le droit d'association, à cette époque, était florissant en France, soit que la bienveillance du pouvoir facilitât la naissance des associations, soit que beaucoup d'entre celles-ci eussent été fondées avant qu'une autorisation royale fût nécessaire.

Les attaques de J.-J. Rousseau contre toute *association partielle* eurent certainement leur influence sur le droit révolutionnaire.

Les décrets du 14 décembre 1789 et des 13 et 14 novembre 1790 reconnaissent aux citoyens le droit de s'assembler paisiblement, de former entre eux des sociétés libres, de rédiger des adresses et des pétitions.

La constitution des 3-14 septembre 1791 proclame la liberté d'association, mais en l'appelant droit de s'assembler paisiblement.

La même année voit interdire les corporations d'artisans et les sociétés dites populaires.

La constitution de 1793 consacre le droit de réunion, mais ne parle pas du droit de s'associer. C'est au profit des clubs que sont rendus les décrets du 13 juin et du 25 juillet 1793 ; et, après la journée du 9 thermidor, c'est contre les clubs qu'est rendu le décret du 25 vendémiaire an III.

(1) Domat. Le droit public. Titre II. Section II. § 14.

Pothier. Donations. Section I. § 4.

Le 10 novembre 1794, la société des Jacobins est dissoute et le droit d'association politique périt avec elle.

La constitution de l'an III reconnaît aux citoyens la faculté de s'associer ; mais elle en restreint l'exercice principalement dans son article 360 qui contient la défense, terrible dans ses termes vagues, de former « des corporations ou des associations contraires à l'ordre public. »

Le 8 fructidor an III, le droit de réunion est frappé par la dissolution des clubs et sociétés populaires ; le 7 thermidor an V, le droit de s'associer est atteint par la défense provisoire de former des associations politiques. La constitution de l'an VIII ne fait pas mention du droit de s'associer.

A cette époque, le droit d'association, dépourvu de toute garantie constitutionnelle, est en grande défaveur : on a trop présent à l'esprit le souvenir des excès commis par les clubs et les sociétés populaires. Le droit d'association pâtit des abus du droit de réunion.

Aussi n'est-il pas étonnant de voir Napoléon, dans le Code de 1810, poser des règles sévères qui atteignent le droit d'association confusément avec le droit de réunion ⁽¹⁾. « Il n'atteint aucun de ces deux droits, considérés isolément, dit M. Van den Heuvel. Il ne subordonne, à la condition d'une autorisation administrative, l'association qu'autant qu'elle compte plus de vingt membres et qu'autant qu'elle a pour conséquence des réunions périodiques. »

Nécessité d'une autorisation administrative pour toute association dont les membres, au nombre de plus de

(1) Art. 291, 292, 293, 294. C. Pén.

Van den Heuvel op. cit. p. 68.

vingt, se réunissent, voilà la règle nouvelle qui est posée en 1810 et qui nous gouverne encore.

Cette règle en elle même est moins rigoureuse que celle qui existait sous l'ancienne monarchie ; mais l'empire en fit une application sévère qui empêcha presque toute association.

La restauration n'abrogea pas l'art. 291 du Code Pénal ; mais elle ne s'en servit guère : elle laissa subsister la fameuse société « Aide-toi, le ciel t'aidera » qui ne contribue pas peu au changement de dynastie en 1830.

Sous le gouvernement de Juillet, le programme était : accroissement des libertés publiques.

Cependant, certaines associations portèrent ombrage au gouvernement : la société des Amis du peuple, par exemple, et celle des Droits de l'homme. Le ministre Guizot, à cette occasion, crut nécessaire de renforcer et d'étendre les dispositions restrictives du Code pénal.

L'article 291 exigeait l'autorisation pour les associations de plus de vingt personnes ; la loi du 10 avril 1834 disposa que cette autorisation serait nécessaire pour toute association qui, composée de plus de vingt personnes, se réunirait par sections de moindre importance.

L'article 291 ne visait que les associations où l'on se réunit tous les jours ou à des jours marqués ; la loi de 1834 frappa toute association qui comporte des réunions même à des jours non marqués.

Il y a aussi aggravation des pénalités prononcées par le Code de 1810.

Cette loi de 1834 donna lieu à des débats très-brillants ; mais la voix éloquente de Berryer fut impuissante à sauver les quelques lambeaux de liberté que le « despotisme ombrageux » de Napoléon avait épargnés.

La révolution de 1848 ramène la liberté des réunions populaires, la liberté des clubs et celle des cercles ou associations.

Le décret des 28 juillet — 2 août 1848 frappe d'interdiction les sociétés secrètes.

L'article 8 de la constitution du 4 novembre 1848 reconnut aux citoyens le droit de s'associer et de s'assembler paisiblement et sans armes : voilà une fois encore, les droits d'association et de réunion placés sur la même ligne.

La république de 1848 n'eut pas le temps d'accomplir les promesses de vraie liberté qui étaient écrites dans sa constitution. Elle vécut, par contre, assez longtemps pour se repentir d'avoir permis les clubs : dès le 19 juin 1849, elle était obligée de retirer la liberté funeste qu'elle avait imprudemment concédée.

L'honneur revient à la République de 1848, d'avoir donné à la France la loi du 15 mars 1850 qui, proclamant la liberté d'enseignement, permettait par là même qu'on s'associât en vue de promouvoir l'enseignement libre. Le second empire maintint et appliqua assez fréquemment les dispositions restrictives du Code pénal. Les décrets des 25 mars et 2 avril 1852 rendent définitive l'interdiction des clubs, prononcée à titre provisoire par la République.

Ils étendent, chose remarquable, les dispositions du Code pénal aux simples réunions publiques qui ne supposent pas un lien préalable d'association. La loi du 25 mai 1864 reconnaît aux ouvriers le droit de se concerter pour la grève, droit qui n'était pas admis par le Code pénal.

La loi des 6-10 juin 1868 décide que les réunions publiques peuvent avoir lieu sans autorisation : mais cette

loi, par le rapport même qui en a été fait, est déclarée non applicable aux associations. Le second empire, en résumé, n'a rien fait pour augmenter la liberté d'association.

Au mois de mai 1870, une proposition de loi relative aux associations fut prise en considération : elle émanait de l'opposition et était signée : Jules Favre. La déclaration de guerre en empêcha l'examen.

Après les désastres de 1870-1871, le droit d'association entre dans une ère nouvelle qui pourrait s'appeler l'ère des projets.

C'est l'extrême gauche qui prend la première l'initiative : l'assemblée nationale est saisie par M. Tolain d'une proposition de loi tendant à la suppression du système préventif. A la fin de l'année 1871, un projet détaillé fut, sur le savant rapport de M. Bertauld, adopté en première lecture ; mais il fut voté sans enthousiasme, presque à contre-cœur, et la seconde délibération n'eut jamais lieu.

La loi du 14 mars 1872 interdit l'association internationale des travailleurs : c'était une association mauvaise, mais moins puissante et partant moins dangereuse qu'on ne se l'imaginait alors.

La loi du 12 juillet 1875 introduisit une réforme libérale en soustrayant à l'empire de l'article 291 les associations fondées en vue d'organiser l'enseignement supérieur désormais libre.

Deux propositions tendant à abroger toutes les lois contraires au droit d'association furent, peu de temps après, déposées sur le bureau de la Chambre par M. Louis Blanc, le 1^{er} juin 1878, et par M. Cantagrel le 18 mars 1879 : ces deux propositions n'ont jamais vu le jour de la discussion, elles dorment leur sommeil.

Le peu d'empressement du pouvoir exécutif et des Chambres à discuter de telles propositions semblera assez naturel, si l'on songe qu'on était à la veille de l'article 7 dont le rejet par le Sénat provoqua les décrets du 29 mars 1880. Ce brusque retour à des armes qu'un long repos semblait rendre impropres à tout usage produisit, dans le pays, une vive émotion.

Celle-ci n'était pas encore dissipée quand, sur le bureau du Sénat, M. Dufaure apporta une proposition de loi à la base de laquelle était la liberté d'association.

Le projet Dufaure était le plus libéral et le plus large qui eût été jusque-là présenté; malheureusement M. Dufaure mourut avant qu'il ne vint en discussion. Ce projet, modifié par une commission, fut défendu très-éloquemment au Sénat par M. Jules Simon; mais l'article 1^{er} qui était fondamental fut rejeté, à l'instigation du gouvernement, parce qu'il accordait une liberté égale à toutes les associations sans distinction.

Le gouvernement, après ces discussions, jugea nécessaire de prendre l'initiative et, le 23 octobre 1883, M. Waldeck-Rousseau déposait un projet de loi sur les associations. Le principe était la liberté; mais l'autorisation préalable était exigée pour les congrégations religieuses et pour les associations qui comptent des étrangers parmi leurs membres; de plus, des conditions de publicité, qui menaçaient d'être une véritable entrave à la liberté, étaient imposées à toute association.

Le projet Waldeck-Rousseau ne vint jamais à l'ordre du jour.

Signalons aussi les projets Floquet et Goblet et enfin le projet du gouvernement qui fut présenté le 16 janvier 1892 à la Chambre des députés, sous les signatures de

M. Fallières, ministre de la justice et des cultes, et de M. Constans, ministre de l'intérieur.

Ce projet, dont le dépôt avait été annoncé et promis lors des interpellations parlementaires sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat, fut rejeté par la Chambre des Députés le 18 février et entraîna dans sa chute le ministère de Freycinet.

On a dit de ce projet que, de ses 29 articles, le premier pose en principe la liberté des associations et les 28 autres la détruisent.

Cette boutade est bien près d'exprimer la vérité : l'article 1^{er} est tout à fait général ; « l'exercice du droit d'association n'est soumis à aucune autorisation préalable » ; mais, dans les autres articles, de nombreuses restrictions rendent difficile l'exercice régulier du droit d'association.

Les articles 2, 3, 4, 5 organisent un système de déclarations minutieuses à faire au parquet de l'arrondissement, où l'association se forme. Certains points méritent attention :

1. Il sera difficile, pour certaines associations qui comportent des affiliations très-fréquentes, d'indiquer exactement « les noms, âge, profession, nationalité et domicile des adhérents » comme l'exige l'article 2.

2. Les statuts devront indiquer l'organisation, le mode d'action, les ressources de l'association, la nature et l'importance de l'apport de chacun des adhérents.

3. L'article 3, dans ses termes vagues, semble menacer la liberté : « Le projet de loi, disait M. Henry Maret, n'admet pas les associations dont les statuts contiendraient des clauses contraires aux lois, à l'ordre

public ou aux bonnes mœurs. Grâce à cet article..., nous rentrons en plein arbitraire, car on pourra toujours trouver qu'une association qui déplaira sera contraire à l'ordre public » (1).

4. Des pénalités sévères sont prononcées pour tout manquement à l'accomplissement de ces formalités méticuleuses. De plus, comme le projet porte abrogation « de toutes dispositions contraires à la présente loi », il s'ensuit que toutes les associations qui auparavant se formaient librement, seront soumises aux formalités nouvelles et leurs fondateurs exposés aux pénalités que le projet contient. Ce point est spécifié d'ailleurs dans l'article 25, qui donne aux anciennes associations un délai de trois mois pour se mettre en règle.

5. Il convient de noter encore l'article 13 déclarant que « tous établissements dans lesquels sont réunies des personnes en condition de vie collective ou commune peuvent être visitées par les autorités administratives ou judiciaires spécialement déléguées à cet effet » ; l'article 15, qui permet au chef du pouvoir exécutif de dissoudre les associations composées en majorité d'étrangers, ayant un ou plusieurs administrateurs étrangers, ou se rattachant à des associations ou à des groupes fonctionnant en pays étranger.

Nous n'avons pas à parler ici des dispositions relatives au droit de posséder ; nous aurons occasion de les rappeler au cours de cette étude. Disons seulement qu'en les appliquant strictement, on rendrait la vie matérielle très-difficile aux associations non reconnues d'utilité publique.

Il est à souhaiter qu'un projet plus franchement libé-

(1) *Radical*, Février 1892.

ral que celui du 16 janvier 1892 soit discuté promptement et que le droit d'association soit enfin régi par une loi de vraie liberté.

SECTION II.

LÉGISLATION ACTUELLE DU DROIT D'ASSOCIATION

En matière d'associations, le principe qui, depuis quatre-vingts ans, nous régit, est la nécessité d'une autorisation pour toutes les associations qui, comptant plus de vingt membres, se réunissent à certains jours. C'est le système préventif très-légèrement mitigé par les limites données à son domaine d'application.

Les règles générales du droit d'association résultent de la combinaison des articles 291 et suivants du Code Pénal avec la loi du 10 avril 1834.

Certaines associations sont soumises à des règles spéciales : les unes sont plus libres ; les autres sont prohibées ; d'autres enfin — les congrégations religieuses — occupent une position vivement contestée.

Nous examinerons successivement ces divers points en autant de paragraphes :

§ 1. — Règles générales relatives au droit d'association.

§ 2. — Exceptions dans le sens restrictif du droit d'association.

§ 3. — Exceptions dans le sens de la liberté d'association.

§ 4. — Situation particulière des congrégations religieuses.

§ 1. — *Règles générales relatives au droit
d'association.*

La règle générale, qui résulte de la combinaison des articles 291 et suivants du Code Pénal avec la loi du 10 avril 1834, est celle-ci : Toute association composée de plus de vingt membres qui, n'habitant pas le même toit, se réunissent ensemble ou par groupes de moins de vingt, à certains jours marqués ou non marqués, est illicite, si elle se forme sans une autorisation préalable du gouvernement.

Dans les départements, c'est le préfet ; à Paris, c'est le préfet de police qui a qualité pour autoriser les associations.

La production des statuts peut être exigée ; l'autorisation peut être subordonnée à telle ou telle modification des statuts. Par suite, l'autorisation tombe de plein droit si une association vient à modifier ses statuts sans les faire approuver à nouveau.

L'autorisation doit toujours être expresse ; elle est révocable, sauf recours au Conseil d'Etat.

Certaines associations ont trouvé moyen de se former et de vivre sans se heurter aux barrières posées par le Code pénal, surélevées par la loi de 1834. Ce sont :

1. Les associations où l'on ne se réunit point.

Le législateur de 1810 redoutait surtout les réunions politiques qui auraient pu faire échec à son pouvoir. D'ailleurs, les associations qui ne se réunissent point ont ordinairement moins de puissance que les autres ; c'est surtout dans les réunions que les associés puisent l'esprit de corps, l'élan, l'audace.

Les catholiques, cependant, ont fondé quelques asso-

ciations dont les membres ne se réunissent jamais. Le lien social ne s'y accuse que par la prestation de cotisations modiques et par la publication de périodiques qui rendent compte des œuvres. Il suffit d'indiquer la Propagation de la Foi, la Sainte-Enfance, l'œuvre des écoles d'Orient, qui ont pour but d'organiser et de soutenir les missions étrangères.

2. Les associations où l'on est toujours réuni, où l'on vit sous le même toit.

Le législateur ne pouvait faire autrement que de respecter la liberté du foyer domestique ; d'ailleurs, rarement plus de vingt personnes habiteront en société sous le même toit, à cause de la difficulté matérielle. Et s'il arrive que plus de vingt personnes parviennent à vivre ensemble et d'accord, leur réunion ne sera pas bien dangereuse pour la paix publique : car la vie commune exige de la vertu et beaucoup.

3. Les associations où l'on se réunit, mais dont les membres ne dépassent pas le nombre réglementaire de vingt. Le législateur les traite avec indulgence, il n'a rien à craindre de groupements si faibles. Ces quelques parcelles de liberté n'empêchent pas que le régime actuel ne soit mauvais.

Que la loi apporte quelques tempéraments à la liberté d'association, qu'elle mette des conditions à l'exercice de cette liberté, ce n'est que justice et prudence. Il est bon que chaque association ait aux yeux du gouvernement une identité, bien nettement établie, qui en permette la surveillance et au besoin la répression.

Le régime actuel est tout autre : il supprime presque complètement le droit de s'associer : l'usage du droit ne devrait pas être empêché par la crainte de l'abus.

Nous savons bien que la nécessité d'une autorisation

n'est pas une prohibition absolue, que le préfet laissera vivre certaines associations ou parce qu'elles sont vraiment bonnes, ou parce que simplement elles plaisent, ou parce qu'elles sont puissantes. Mais, en fait, quand une association sera notoirement composée d'hommes opposés au gouvernement, quel qu'il soit, il est fort à craindre que sa demande d'autorisation soit sans succès. La plupart des gouvernements se montrent taquins vis-à-vis de l'opposition.

Il est à craindre, dit-on, et c'est la grande objection que l'on fait à la liberté de s'associer, il est à craindre qu'une association inoffensive, bienfaisante même par son objet, prenne une telle extension, acquière une puissance si formidable qu'elle puisse, à un jour donné, tenir le pouvoir à sa merci, courber l'Etat à ses pieds.

Quelque invraisemblable que nous semble une pareille supposition et, bien que la crainte nous en paraisse tout-à-fait chimérique, nous répondrons que la liberté est laissée aux sociétés dont l'objet est le lucre, avec des garanties, c'est vrai, mais des garanties de force. Ces sociétés pourraient, bien plus aisément que les associations sans but lucratif, mettre l'Etat dans de cruels embarras.

La plus sûre garantie que les associations ne deviennent pas trop puissantes, c'est de les laisser naître nombreuses : ainsi leurs influences diverses se contrebalanceront. Ne vous plaignez pas, dit M. Acolas, si vos adversaires s'associent contre les institutions qui vous sont chères. Ayez de l'énergie, faites comme eux, associez-vous pour défendre ce qu'ils attaquent : la vérité et le bon droit finiront par triompher.

Se plaçant au point de vue politique, J.-J. Rousseau ne voulait pas d'associations partielles dans l'Etat ; parce que, disait-il, l'ensemble des volontés indivi-

duelles unies par le lien d'association forme une volonté unique qui est générale par rapport à la volonté personnelle de chaque associé. Or, chacun doit opiner d'après soi ; l'individu dans sa vie politique doit rester isolé.

Nous ne saurions admettre une pareille doctrine : les intelligences de la grande masse électorale ne reçoivent pas assez de lumière pour qu'on refuse aux électeurs de s'éclairer les uns les autres, de se communiquer leurs idées, de chercher ensemble et de discuter la voie à suivre dans leur commun intérêt. Il nous semble que, surtout sous un régime de suffrage universel, il est nécessaire que les citoyens puissent former des associations politiques.

Cette nécessité apparaîtra mieux encore si l'on songe à quel degré de centralisation nous sommes arrivés, combien est serré le réseau administratif qui nous enveloppe, avec quelle rapidité et quelle souplesse les organes de l'autorité les plus éloignés du centre obéissent à ses moindres impulsions. Nous croyons que le système préventif a fait son temps et qu'il faut inaugurer en France le système de la répression et de la surveillance.

Peut-être la vraie solution est-elle la solution préconisée par M. Acolas et qui peut se résumer ainsi : liberté complète sous la sauvegarde de la publicité.

§ 2. — *Exceptions dans le sens restrictif du droit d'association.*

A côté de la réglementation préventive, de la nécessité d'une autorisation, nous rencontrons des cas de prohibition absolue.

Le Code pénal défend deux sortes d'associations :

1. Les associations de malfaiteurs ayant pour but d'attenter aux personnes ou aux propriétés. Il n'y a infraction spéciale à raison de l'association que si elle est bien organisée, s'il y a formation de bandes, chef désigné, distribution des produits réglée à l'avance (art. 265 et s. Cod. Pén.)

2. Les associations qui ont pour but de renverser inconstitutionnellement l'établissement politique (art. 89. C. Pén.)

Le complot devient punissable par le fait qu'il y a eu résolution d'agir concertée et arrêtée.

En dehors de ces deux cas, le défaut d'autorisation seul, d'après notre Code Pénal, rendrait illicites les associations formées en vue d'accomplir des actes délictueux.

Quelques lois de circonstance ont, depuis le Code Pénal, édicté des prohibitions spéciales contre certaines catégories d'associations réputées dangereuses.

1. Le décret du 28 juillet 1848, en son article 1^{er}, interdit toute société secrète. On entend par société secrète celle qui ne laisse point connaître son but, ses actes, ses statuts. Il est assez naturel de présumer que qui se cache fait le mal.

Le décret de 1848 a été confirmé par la loi du 30 juin 1881 qui règle la question des réunions publiques.

2. L'association internationale des travailleurs, fondée par Charles Marx, semblait menaçante par ses doctrines et par un développement tapageur. La loi du 14 mars 1872 décida que toute association internationale qui aura pour but de provoquer à la suspension du travail, à l'abolition du droit de propriété, de la famille, de la patrie, de la religion ou du libre exercice des cul-

tes, constituera par le seul fait de son existence ou de ses ramifications sur le territoire français un attentat contre la paix publique.

3. La loi du 30 juin 1881, sur le droit de réunion, déclare que les clubs demeurent interdits.

§ 3. — *Exceptions dans le sens de la liberté.*

Quelques associations restent libres de se former sans autorisation, même si elles comptent plus de vingt membres et si elles comportent des réunions :

1. Telles sont les associations qui résultent de la pratique en commun de l'un des trois cultes reconnus par l'Etat.

Cette liberté ne va pas sans conditions : il faut que l'association ou la réunion soit dirigée par un ministre officiel du culte reconnu ; qu'elle soit autorisée par l'évêque ou par le consistoire ; enfin que les réunions de l'association aient lieu dans l'église ou le temple ; ainsi, les réunions des fidèles d'un culte reconnu ne peuvent avoir lieu dans un local privé à moins d'une autorisation administrative.

Quant aux associations fondées en vue de pratiquer un culte non reconnu, elles sont soumises aux articles 291 et suivants.

Une proposition de loi, portant que « les réunions qui auront exclusivement pour objet la célébration d'un culte religieux seront dispensées de toute formalité » fut présentée le 6 juin 1873 à l'Assemblée nationale, fut votée par la Chambre des députés au commencement de 1880, mais ne fut point mise en délibération au Sénat, malgré les efforts qui furent faits en sa faveur.

2. Sont soustraites à l'empire du Code pénal les associations fondées en vue d'organiser l'enseignement à ses trois degrés (Loi du 15 mars 1850 et loi du 12 juillet 1875).

3. La loi du 25 mai 1864 abroge l'article 414 du Code pénal et concède le droit de grève, c'est-à-dire qu'elle rend libres les associations, soit entre patrons, soit entre ouvriers, tendant à faire baisser ou à faire augmenter le taux des salaires, ou à modifier les conditions du travail.

4. Enfin, et c'est une innovation heureuse et importante, la loi du 21 mars 1884 permet la formation des syndicats professionnels sans autorisation.

Si les corporations, au temps où vivait Turgot, avaient des inconvénients, si leurs privilèges et les obstacles accumulés à l'entrée dans un corps de métier paralysaient l'industrie et le commerce, il fallait réformer et non point supprimer les associations professionnelles. Le législateur de 1791, en les supprimant sans les remplacer, força l'artisan à rester isolé en face du patron et fit ainsi naître l'opposition entre le salaire et le capital.

A l'époque d'ailleurs où cette loi fut portée (14-17 juin 1791), l'isolement du travailleur ne présentait pas les mêmes dangers qu'aujourd'hui : les grandes manufactures, les nombreuses agglomérations d'ouvriers étaient rares encore ; beaucoup d'artisans étaient en même temps patrons ; il n'y avait guère que de petits ateliers. La grande industrie est née dans notre siècle, elle est venue à la suite des machines à vapeur et des chemins de fer qui ont transformé la production industrielle du monde entier. Aujourd'hui la plus-value que le travail humain, considéré dans chaque ouvrier, donne à la matière première est devenue plus difficile à apprécier ;

le rôle de l'ouvrier dans la production est souvent presque mécanique. La grande rapidité de la production, la concurrence des produits importés de l'univers entier, tendent à faire baisser, en même temps que le prix des marchandises, le taux des salaires et c'est cette situation qui met les patrons et les ouvriers aux prises.

La loi de 1884, en leur permettant de se syndiquer, leur donne les moyens de s'éclairer sur leurs véritables intérêts et la force de les défendre par une action concertée.

Les syndicats mixtes surtout nous semblent propres à amener la pacification sociale par la discussion en commun des points litigieux, par la bonne entente, par le rapprochement progressif de la classe capitaliste et de la classe ouvrière. Il serait peut-être à désirer que ces syndicats mixtes fussent, non-seulement permis, mais encouragés par quelque faveur : celle-ci ne serait pas imméritée, car si l'on a pu craindre que les syndicats d'ouvriers ne fussent une arme contre le capital, on peut assurer que les syndicats mixtes seraient une garantie de paix et un moyen d'union ⁽¹⁾.

La loi de 1884 ne fait que légaliser un fait : depuis de nombreuses années déjà des syndicats professionnels existaient sous la tolérance consciente du gouvernement.

C'est une question controversée de savoir si les membres des professions libérales peuvent se grouper en syndicats. La jurisprudence a tout d'abord hésité : elle a déclaré la loi de 1884 applicable aux pharmaciens et inapplicable aux médecins, pour le motif que le médecin exerce véritablement une profession libérale, tandis que

(1) Ces idées ont été éloquemment défendues par M. le Comte Albert de Mun, dans un discours prononcé à la Chambre des Députés, le 12 Juin 1883.

le pharmacien se livre simplement à un commerce spécial pour lequel la loi exige de particulières garanties de capacités.

La cour de cassation semble fixée maintenant à la doctrine négative : un arrêt récent déclare illicite un syndicat de professeurs libres.

Nous croyons qu'il y a là une interprétation trop étroite de la loi de 1884 : une loi de liberté doit être appliquée largement ; les intérêts des professions libérales sont aussi respectables que ceux des diverses industries et du commerce ; de plus, les travaux préparatoires n'autorisent pas la distinction qui est faite et les termes mêmes de la loi ne commandent pas l'exclusion des professions libérales.

M. Villey, dans une note lumineuse sur un arrêt de la cour de cassation, montre bien qu'avec cette doctrine on transformerait en loi de privilège une loi de liberté : que l'on violerait l'égalité entre les citoyens qui est un principe fondamental de notre droit public ; que l'on créerait enfin un délit par une prétendue exclusion faite en termes vagues et incertains : il n'est pas bien facile de dire où commence le métier, où la profession libérale ; un journaliste payé à tant l'article, un artiste qui fait des tableaux sur commande devra-t-il, au point de vue de notre loi, être considéré comme se livrant à un métier où bien comme exerçant une profession libérale ?

Concluons en disant avec M. Tolain, rapporteur de la loi au Sénat, que toute personne qui exerce une profession aura le droit de se servir de la nouvelle législation sur les syndicats et en ajoutant avec M. Villey que s'il n'en était pas ainsi il faudrait déchirer la loi de 1884 au nom de l'égalité (1).

(1) Voyez en ce sens : Circulaire min. du 25 août 1884. La note de

4. — *Situation particulière des congrégations religieuses.*

Quelle est la situation des congrégations religieuses non autorisées ? C'est une question, depuis longtemps, très-débatue. Est-il permis de fonder une congrégation religieuse sans l'agrément du pouvoir civil ? Ou bien le pouvoir a-t-il légalement le droit de dissoudre, à tout instant, une pareille association ?

Beaucoup d'auteurs affirment la nécessité d'une autorisation et le gouvernement, par les décrets du 29 mars 1880, a proclamé cette nécessité ; en dehors d'une autorisation, il y aurait association prohibée et l'expulsion administrative des religieux serait toujours possible.

La doctrine contraire a été chaudement défendue par des autorités imposantes : il suffit de rappeler les fameux débats qui eurent lieu à ce sujet en 1845, la part qu'y prit Berryer et la consultation Vantimesnil ; et, à l'occasion des décrets de 1880, la consultation Rousse, la magistrale adhésion de M. Demolombe, celle de plus de quinze cents avocats, et ces magistrats, par centaines, descendus de leurs sièges plutôt que de trahir leurs convictions.

M. Villey dans Sirey, 1887. I. 281 — Contrà : Emile Reinaud : Les syndicats professionnels, Paris 1886.

Refus aux médecins du droit de se syndiquer :

Cass. 27 juin 1885. Sirey, 1887, I. 281. — D. P. 86. I. 137. Même refus pour des professeurs libres. Paris, 4 juillet 1890. Sirey, 1891. 2. 7.

Cet arrêt n'a pas, au fond, la portée qui, à première vue, semble devoir lui être attribuée.

Droit de se syndiquer reconnu aux pharmaciens :

Paris. 20 Janvier 1886.

Caen 1^{er} Mai 1890. Sirey 1892. 2. 14. relatif au syndicat des pharmaciens de Rouen, rendu sur arrêt de cassation du 7 nov. 1889. Sirey 1891. 1. 556.

Lyon, 3 Juin 1890. Dalloz, 1891. 2. 29.

Nous allons parcourir rapidement les textes et arguments dont se sont armés les partisans des deux systèmes indiqués.

Premier système. — Toute congrégation non autorisée est prohibée. Si le gouvernement la laisse subsister, c'est de sa part une pure tolérance, il conserve toujours le droit de la dissoudre par voie administrative.

Les défenseurs de cette théorie s'appuient d'abord sur des considérations d'ordre public ⁽¹⁾ : si le pouvoir séculier, disent-ils, laissait se former librement les associations religieuses, il s'exposerait à les voir, étendant de toutes parts leurs ramifications puissantes, devenir des Etats dans l'Etat.

De plus, les religieux obéissent tous à une direction étrangère, soit en tant que leur chef hiérarchique direct est lui-même étranger, soit en tant que ce supérieur, supposé Français, est nécessairement sous la dépendance du Pape. Cette ingérence d'une puissance étrangère dans des institutions importantes qui vivent chez nous pourrait présenter de graves inconvénients. Un pays qui a le souci de la dignité nationale ne doit pas souffrir cet état de choses.

S'appuyant ensuite sur l'histoire, les défenseurs du système que nous exposons en tirent des analogies et des précédents : les collèges non autorisés à Rome

(1) LAURENT. (Dr. civil international, 1880, 2^e Partie. L. II. Chap. II. Section I. § IV.) se montre d'une violence injurieuse à l'endroit des congrégations.

Dans le sens du système que nous exposons : DALLOZ, 1849. 1.44 — 1860 — 1.37 — 1861. 1.615.

LAPIERRE. De la capacité civile des congrégations non autorisées. p. 30. Dupin : Manuel de droit civil ecclésiastique. Clamageran : Revue pratiq. T. III. p. 3.

étaient illicites et la loi prescrivait de les dissoudre ; notre ancienne monarchie, si soucieuse des intérêts de l'Eglise, exigeait cependant que, pour se former régulièrement, les congrégations obtinssent une autorisation royale.

Après avoir ainsi préparé le terrain et semé, en faveur de leur système, des apparences de probabilité dans les esprits, les auteurs qui déclarent prohibée la communauté de vie avec obéissance à des vœux communs, abordent les monuments législatifs qui leur semblent propres à étayer leur théorie.

Ces monuments ont les dates les plus étrangement variées : l'ancienne monarchie y coudoie la révolution et 92, l'empire.

Voici la nomenclature des principaux textes invoqués :

1. Contre la Compagnie de Jésus en particulier, on a souvent invoqué l'arrêt de 1762 qui ordonnait à ses membres de quitter le royaume. Cet argument, par la suite, a été abandonné : le texte en question a paru suranné, les poursuites par voie extraordinaire ont été reconnues inapplicables. Dès lors les Jésuites étaient, même par leurs adversaires, placés sur le même terrain que les autres religieux. Les décrets du 29 mars 1880 sont cependant revenus à la charge et ont visé l'arrêt de 1762 dans leurs considérants.

2. *Loi des 13-19 février 1790.* — Cette loi déclare que les lois constitutionnelles du pays ne reconnaissent plus de vœux solennels ; que les ordres où l'on prononce de tels vœux sont désormais supprimés en France. Ce texte n'est pas, en général, considéré comme la base d'un argument très-solide. On l'interprète en ce sens que, premièrement, la loi ne sanctionne plus à l'avenir les vœux solennels, les religieux qui ont prononcé de

pareils vœux sont, au point de vue civil, libres d'y rester fidèles ou de se soustraire à leur accomplissement. Deuxièmement, au lieu d'être reconnues par l'Etat comme formant des personnes juridiques, les associations religieuses ne sont plus vis-à-vis de la loi que des agrégations d'individus, conservant chacun, au point de vue patrimonial, la plénitude de sa personnalité distincte.

La loi de février 1790 ne prohibe pas les vœux de religion ; mais elle accuse néanmoins une tendance contraire aux ordres monastiques, puisque le pouvoir se désintéresse d'eux : il abandonne le vœu à lui-même ; celui-ci n'a plus aucune efficacité civile, il ne relève plus que du for intérieur ; il oblige le catholique comme tel, il ne le lie pas comme citoyen français ; pour le pouvoir séculier, les vœux monastiques sont censés ne plus exister.

3. *Loi du 18 août 1792.* — Elle édicte la prohibition du port du costume religieux en France, afin d'effacer jusqu'au souvenir même des ordres.

Ce texte semble bien probant ; cependant les adversaires des congrégations n'insistent guère sur la portée de cette loi ; la date qu'elle porte ne lui assure pas assez de crédit.

4. Les décrets du 29 mars invoquent l'article 2 du Concordat. Cet article est ainsi conçu : « Les évêques pourront avoir un chapitre dans leur cathédrale et un séminaire pour leur diocèse, sans que le gouvernement s'oblige à les doter. » On tire de là un argument *a contrario* contre les congrégations : seuls, dit-on, les chapitres et les séminaires ont une existence légale : *qui dicit de uno, negat de altero*.

5. *Loi du 18 germinal an X.* — L'un des articles organiques (art. 11) décide que tous les établissements

ecclésiastiques autres que les chapitres et les séminaires sont supprimés.

C'est, dit-on, un texte bien fort si on le rapproche de l'article 2 du Concordat : l'article organique formule expressément la suppression que le Concordat avait marquée par réticence.

6. *Le décret du 3 messidor an XII.* — C'est ici la vraie place forte du système qui nous occupe, c'est ici le retranchement qu'il considère comme inexpugnable et où il se croit à l'abri de tous les coups.

Le décret porte d'abord dissolution de la congrégation des Paccanaristes et ajoute : « Seront pareillement dissoutes toutes autres agrégations ou associations formées sous prétexte de religion et non autorisées. »

On ne peut prétendre ici que ce texte n'atteint que la personnalité juridique des congrégations : c'est bien à leur existence même qu'il s'attaque, c'est elle qu'il interdit. Et le décret de l'an XII, ajoute-on, est certainement encore en vigueur : car il n'a jamais été rapporté et c'est un principe incontesté que les lois ne tombent pas par la simple désuétude.

Le Code pénal n'a pas abrogé le décret : car les articles 291 et suivants concernent les associations où les membres conservent intacte leur personnalité ; on ne peut les appliquer aux congrégations : car le vœu de religion affecte la personne du religieux tout entière.

D'ailleurs, ajoutent quelques auteurs, en supposant les articles 291 et s. applicables aux congrégations, il n'est pas impossible de les concilier avec le décret de l'an XII : celui-ci (article 4) serait appliqué aux congrégations composées de moins de vingt personnes ; l'article 291 à celles qui compteraient plus de 20 membres (1).

(1) Quelques auteurs déclarent l'art. 291 toujours applicable aux

On a prétendu que le décret de l'an XII était inconstitutionnel : les auteurs dont nous exposons le système font remarquer que cette inconstitutionnalité a été couverte par le silence du Sénat conservateur qui avait charge de la déclarer.

C'est à tort aussi, disent-ils, que l'on allègue l'incompatibilité du décret de l'an XII avec les Chartes de 1814 et de 1830 qui garantissent la liberté des cultes : car la liberté des cultes est suffisamment respectée quand aux fidèles de chaque religion est permis ce qui, d'après leurs dogmes, est essentiel au salut ; or les congrégations ne sont pas nécessaires au catholicisme. La liberté d'association a été proclamée par la constitution du 4 novembre 1848. Le décret de messidor an XII est-il donc implicitement abrogé comme incompatible avec ce principe constitutionnel. Les défenseurs du système de la prohibition ne le croient pas : car il faudrait, disent-ils, déclarer aussi que les art. 291 et suiv. sont abrogés et personne ne le soutient.

D'ailleurs, la nécessité imposée par la loi d'obtenir une autorisation administrative ne va pas jusqu'à supprimer la liberté d'association. Le pouvoir met simplement des conditions à l'exercice de ce droit, comme il détermine pour certaines professions des conditions d'aptitude et pour la formation des sociétés commerciales certaines conditions de publicité.

Le pouvoir a d'ailleurs parfaitement raison de se tenir sur ses gardes vis-à-vis de la puissance ecclésiastique. Car ses progrès seraient rapides et incessants et deviendraient même dangereux, s'il n'y avait des obsta-

congrégations et considèrent, par suite, comme un délit, le fait de former une congrégation non autorisée. M. Charles Gide s'est fait le défenseur de cette doctrine d'ailleurs peu suivie.

cles légaux à son extension envahissante et à son ambition sans bornes.

Quant à la loi du 15 mars 1850, elle déclare simplement que le fait d'appartenir à une congrégation religieuse n'emporte pas déchéance du droit d'enseigner. Le législateur, en le décidant, a expressément réservé la question de légalité des associations monastiques.

On conclut de ces diverses considérations que le décret de messidor n'est pas abrogé et conserve toute sa vigueur : donc toute association religieuse non autorisée pourrait être dissoute.

7. On ajoute que les lois de 1817 et de 1825 modifient quelques détails mais ne changent rien au fond des choses.

La loi du 6 janvier 1817 s'occupe de la capacité et des actes des congrégations autorisées ; mais, au lieu d'un acte du pouvoir exécutif qui suffisait d'après le décret de messidor an XII, il faut maintenant une loi.

En 1825, on propose de revenir au système impérial en ce qui concerne les formes de l'autorisation. Et pour quelles raisons ? Parce qu'en fait, de nombreux établissements se formaient sans se soumettre aux prescriptions de la loi de 1817. Les chambres repoussèrent ces propositions ; l'autorisation fut réservée au pouvoir législatif pour les fondations de congrégations nouvelles ; quant aux établissements particuliers et nouveaux de congrégations déjà reconnues, le pouvoir exécutif fut admis à les autoriser.

La loi du 3 juin 1825 n'est relative qu'aux congrégations de femmes et il fut entendu, au cours de la discussion, que les congrégations d'hommes ne seraient pas autorisées.

Cette loi règle la capacité des congrégations autorisées ; quant à celles qui ne le sont pas, le silence du législateur suffit à les condamner (1).

8. Une autre considération s'impose, disent les partisans de ce système : c'est que toute congrégation, par la force des choses, constitue un être moral. Quand la congrégation est autorisée, le pouvoir reconnaît cet être moral et lui donne la capacité-civile. Si elle n'est pas autorisée, l'être moral existe encore, mais contrairement à la loi : le pouvoir doit empêcher cette situation et le seul moyen qu'il ait c'est de disperser l'agrégation elle-même des religieux : de là, le droit de dissolution, droit constamment affirmé par la jurisprudence et sous les gouvernements les plus divers (2).

Pour résumer, on conclut que tout concourt à faire admettre ce droit de dissolution : les nécessités d'ordre public, l'histoire en partant du droit romain et en parcourant la série de nos rois très-chrétiens, enfin des textes législatifs toujours applicables puisqu'on ne trouve pas trace de leur abrogation.

Second système. — Les congrégations religieuses non autorisées sont licites et ne peuvent être dissoutes.

Nous n'insisterons pas beaucoup sur les considérations générales que l'on a fait valoir à l'encontre des congrégations religieuses : ce sont des associations pacifiques qui vivent en dehors des luttes, ce ne sont point ces associations que l'on voit souffler sur les Etats l'esprit de révolution ; souvent même elles supportent sans se défendre les attaques dont elles sont l'objet.

(1) Clamageran. Revue pratique 1857. p. 3.

(2) En ce sens Laurent, loc. cit.

Quant aux influences antipatriotiques qui pourraient naître de leurs rapports avec le pouvoir pontifical, auquel elles obéissent en dernier ressort comme tout catholique, les congrégations n'ont pas besoin d'être défendues sur ce point : les faits parlent assez d'eux-mêmes et tous se souviennent du dévouement avec lequel les religieux de tous ordres ont, en 1870, secouru nos soldats dans les ambulances qu'ils organisaient et sur les champs de bataille.

Si l'on fait apparaître enfin le spectre de la mainmorte, si on le montre menaçant la société moderne et la prospérité nationale, nous croyons qu'on s'écarte de la question.

Il ne s'agit point ici de la situation patrimoniale des ordres religieux, il ne s'agit point de reconstituer les anciens corps de mainmorte, ni d'attribuer la personnalité juridique à toute congrégation ; il s'agit de savoir s'il est, oui ou non, permis à des citoyens français de vivre ensemble et comme il leur plaît.

Nous ne pouvons mieux établir les bases théoriques de la discussion qu'en invoquant la haute autorité de M. Demolombe :

« Dans l'état de la législation actuelle, dit ce savant » maître, d'après les principes du droit privé et du droit » public, voici d'une manière générale le droit commun de tous les français :

» Tout Français majeur est libre d'aller et de venir » où il veut.

» Tout Français majeur est libre de résider où il » veut et avec qui il veut.

» Tout Français majeur est libre de choisir le genre » de vie qu'il veut.

» Tout Français majeur est libre de disposer de sa
» propriété comme il veut.

» Chacun professe sa religion avec une égale liberté.

» L'enseignement est libre à tous ses degrés.

» La charité est libre dans toutes ses manifesta-
» tions.

» Voici maintenant les garanties du droit commun de
» tous les Français :

» Nul ne peut être empêché de faire ce qui n'est pas
» défendu par la loi. Le domicile est inviolable. La pro-
» priété est sacrée. Nul ne doit être inquiété pour ses
» opinions mêmes religieuses. Nul ne peut être accusé,
» arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la
» loi et suivant les formes qu'elle a prescrites. Nul ne
» peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et légale-
» ment appliquée. Nul ne peut être saisi que pour être
» conduit devant le magistrat. Nul ne peut être, sous
» aucun prétexte, distrait des juges qui lui sont assignés
» par la loi. En un mot, il n'y a pas en France d'autorité
» supérieure à celle de la loi.

» Tel est le patrimoine commun de tous les Français.
» Et ce patrimoine leur appartient non par concession,
» mais en propre, parce qu'ils sont Français ; et il ap-
» partient à tous parce que tous sont égaux en droits,
» et qu'il n'y a plus pour aucun individu ni privi-
» lège, ni exception au droit commun de tous les Fran-
» çais.

» Voici maintenant le droit commun en matière d'as-
» sociation ayant pour objet la vie commune au même
» domicile.

» Le droit commun, c'est la liberté naturelle de vivre
» d'une vie commune au même domicile.

» Cette liberté n'est restreinte par aucune loi pénale,
» ni par aucune loi de police... Nous ne disons pas
» assez : Il y a un texte qui suppose expressément et
» confirme par là même le droit naturel de la liberté de
» la vie commune dans un domicile commun. C'est l'ar-
» ticle 291 du Code pénal. » ⁽¹⁾

La participation au droit commun de tous les Français est-elle refusée à ceux qui ont émis des vœux de religion ? Nous ne le croyons pas et nous allons essayer de prouver le contraire en passant en revue les arguments invoqués par l'opinion adverse.

1. Nous laisserons de côté le droit romain et la législation de nos plus anciens rois : l'autorité de ces monuments législatifs n'est plus guère invoquée en matière de droit privé ; à plus forte raison ne devrait-on pas s'en prévaloir quand il s'agit, comme ici, d'une question qui touche au droit public.

Quant à la situation des ordres monastiques au 17^e et au 18^e siècles, il est certain que l'autorisation royale était exigée ; mais rien n'était plus naturel, cela résultait forcément de l'attitude du pouvoir civil vis-à-vis de l'Eglise : le pouvoir ne voyait pas seulement d'un œil favorable se former les congrégations, il sanctionnait les vœux monastiques ; le religieux revêtait, avec l'habit, l'état-civil de moine ; non-seulement en conscience, mais même civilement, il était obligé de rester dans son monastère, d'obéir à ses supérieurs, de vivre conformément à la règle qu'il avait lui-même choisie. Le roi ne pouvait protéger les congrégations d'une manière aussi directe et aussi efficace, sans savoir si elles méritaient l'appui de son autorité.

(1) Consultation sur les décrets du 29 mars 1880, 2^e édition. Paris, 1880 (adhésion motivée de M. Demolombe, p. 180 et suivantes).

L'union du trône et de l'autel, la protection royale accordée aux ordres monastiques, l'efficacité civile et la sanction légale des vœux, voilà les bases légitimes de de l'autorisation royale.

Survint la Révolution qui détruisit les anciens fondements de la société : dans l'ordre religieux, dit excellemment M. Laisné-Deshayes, la liberté « renversait la » suprématie accordée à la religion catholique. L'anti- » que alliance de l'autel et du trône tombait déchirée. » On s'essayait à balbutier ces principes de séparation » entre les deux puissances qu'un grand esprit catholi- » que a formulés dans cette heureuse maxime, acceptée » de tous, mais si diversement appliquée : l'Eglise » libre dans l'Etat libre (1).

C'est ce grand principe théorique qui préside aujourd'hui aux relations de l'Eglise et de l'Etat.

Actuellement, aux yeux du pouvoir civil, il n'y a pas et, constitutionnellement, il ne doit pas y avoir de religieux. Les Français sont tous au même titre des citoyens égaux devant la loi ; peu importe qu'ils soient ou non liés par des vœux de religion ; la loi ne connaît pas ces vœux ; les droits civils et civiques de ceux à qui a plu de les prononcer restent les mêmes, le lien du vœu est purement spirituel et au regard de la loi civile le vœu est comme s'il n'existait pas (2).

Lors donc qu'on argumente de la législation monarchique pour soumettre les congrégations à des mesures restrictives, on argumente à faux ; car il n'y a aucune analogie entre les rapports que le roi avait avec l'Eglise

(1) Laisné-Deshayes. Du régime légal des communautés religieuses en France. 2^e édition, 1868, p. 40.

(2) Berryer. Discours parlementaires T. III (1840-1845), p. 551. Paris-Didier, 1880.

et ceux que nos gouvernements contemporains ont avec la puissance ecclésiastique.

2. *Loi du 19 février 1790.*

Cette loi est aujourd'hui généralement interprétée en ce sens qu'elle a simplement supprimé la personnalité juridique des congrégations religieuses et enlevé aux vœux leur caractère civilement obligatoire.

Écoutons Berryer, lors de la discussion en 1845 de l'interpellation Thiers, Dupin, etc...

« Qu'était l'autorisation préalable de l'ancien régime ? Qu'était la vérification préalable des statuts ?
» La constitution de personnes publiques dans l'Etat ;
» la communauté approuvée, la communauté autorisée
» devenait une personne civile ayant la faculté de posséder, d'acquérir et de rendre inaliénable, perpétuelle,
» comme son institut même, la propriété des biens
» qu'elle avait acquis. Désormais, qu'y a-t-il au contraire ? L'existence publique, patente, légale, consacrée par les pouvoirs publics, a cessé pour la communauté religieuse, pour la congrégation ; mais le
» droit de vivre libre dans une communauté, de s'unir
» pour suivre une même règle, pour prier, pour travailler ensemble, ce droit n'a point été attaqué par la loi
» de février 1790 » (1).

Cette interprétation est maintenant admise même par les adversaires des congrégations religieuses.

3. *Loi de 1792.*

A l'époque où cette loi fut portée, il existait deux catégories de religieux : les uns avaient profité du droit,

(1) Berryer. — Œuvres, Discours parlementaires. T. III, p. 543.

En ce sens, Jacquier, De la condition légale des communautés religieuses en France (Paris, 1869). Législation actuelle, 2^e Partie.

que la loi de 1790 leur avait reconnu, de quitter leur maison conventuelle et vivaient à leur guise, violant ou observant leurs vœux : car le pouvoir avait déclaré qu'ils étaient, au point de vue civil, libres de tout lien de vœu. Les autres avaient accepté les offres de l'Etat et s'étaient retirés dans les maisons que la nation leur laissait ouvertes. Ces maisons abritaient de véritables corporations religieuses, semblables à celles qui existaient avant 1790, à l'administration desquelles le pouvoir s'intéressait, auxquelles il reconnaissait la personnalité civile.

Ces couvents réorganisés sont seuls visés par la loi de 1792 qui nous occupe ; elle veut simplement les anéantir comme corporations et le droit de s'associer n'est pas atteint. C'est l'interprétation que donnait à cette loi Collot-d'Herbois lui-même, quand il renvoyait à leurs chapelets et à leurs disciplines des religieuses accusées devant lui ⁽¹⁾.

La date même de la loi de 1792 devrait d'ailleurs inspirer de la défiance : pour la déclarer applicable, il faudrait que le sens qu'on lui attribue fût bien fermement établi ; encore vaudrait-il beaucoup mieux ne pas demander des précédents et des exemples à une époque qui a laissé d'aussi néfastes souvenirs.

4. *Article 11. Loi du 18 germinal an X.*

Après avoir reconnu aux évêques le droit d'avoir des chapitres et des séminaires, cet article ajoute : Tous autres établissements ecclésiastiques sont supprimés.

Il faut remarquer d'abord que le terme : établissements ecclésiastiques, ne renferme pas d'une manière

(1) Laisné-Deshayes, op. cit. p. 76 et suiv.

De Vatimesnil. — Consultation pour les Trappistes, p. 12.

indubitable les congrégations : il serait difficile d'y faire rentrer les congrégations uniquement composées de laïcs, ne comptant aucun prêtre parmi leurs membres.

Nous croyons de plus que le but de cet article est le même que celui de la loi de 1790 : seule la personne civile est visée et supprimée, la faculté de vie commune n'est pas en question. C'est ainsi que l'entendaient les jurisconsultes de l'époque et notamment Portalis (*Discours et rapports* p. 495) (1).

D'ailleurs, il ne faut jamais perdre de vue un principe indiscutable : c'est qu'une seule volonté ne peut détruire ce que le concours de deux volontés a établi. Le Concordat de 1801 est une convention bilatérale qui ne peut être modifiée que par le consentement des deux parties contractantes : le Pape et le Gouvernement français. Les articles organiques seraient donc sans valeur s'ils se trouvaient être inconciliables avec les dispositions concordataires. Et nous pensons qu'ils seraient inconciliables avec la liberté religieuse proclamée dans le Concordat si, comme on le prétend, ils prohibaient la vie religieuse.

On objecte qu'en matière de religion, il faut distinguer les préceptes et les conseils. Ce qui est nécessaire au salut doit pouvoir être librement accompli ; ce qui est simplement conseillé, l'Etat peut ne pas le permettre.

Nous répondrons en peu de mots à cette objection : au point de vue religieux, la doctrine catholique est que la vie religieuse est, dans certains cas et pour certains individus, une nécessité de salut ; au point de

(1) En ce sens : Jacquier, *loc. cit.*

Laisné-Deshayes, *op. cit.* p. 81.

V. Décret du 29 prairial an X, art. 14 et 21.

vue juridique, nous demanderons si, dans notre droit moderne, la séparation des pouvoirs spirituel et temporel est un vain mot. L'autorité spirituelle seule a qualité pour déterminer ce qui, dans les dogmes, est de précepte ou de conseil. Si le pouvoir civil veut régler ces matières, il s'immisce dans le domaine des affaires religieuses et cela porte un nom qui n'est pas liberté, c'est la religion d'Etat ⁽¹⁾.

L'individu, d'ailleurs, n'est pas libre dans sa religion s'il ne peut en suivre les conseils aussi bien qu'obéir aux préceptes.

5. *Décret du 3 messidor an XII.*

C'est bien une loi de prohibition : car elle supprime et dissout les congrégations existantes ; elle ordonne de poursuivre les contrevenants par voie extraordinaire.

Mais comme loi pénale ce texte a un grand défaut : il manque de sanction. De plus, nous montrerons qu'il doit être considéré comme abrogé.

A. *Le décret de Messidor an XII n'a pas de sanction.*

Les poursuites par la voie extraordinaire existaient dans notre ancien droit, mais elles ont disparu de nos législations modernes ; le législateur de 1804 a sans doute oublié qu'elles avaient été supprimées depuis longtemps : la sanction qu'il édictait était donc inapplicable.

B. *Le décret de Messidor an XII est abrogé.*

Il l'est implicitement par les chartes de 1814 et de 1830 qui reconnaissent à tous la liberté religieuse ; par la constitution de 1848, qui proclame la liberté d'association.

L'abrogation du décret de l'an XII, par les articles

(1) Laisné-Deshayes op. cit. p. 85-86.

291 et suivants du Code pénal, est encore plus certaine (1).

« Pour qu'une loi postérieure et générale, dit M. Laisné-Deshayes, puisse abroger une loi antérieure et spéciale, il faut que toutes deux régissent précisément les mêmes hypothèses. »

Quel est l'objet du décret de l'an XII ? Soumettre à la nécessité d'une autorisation toutes les associations religieuses.

Quel est l'objet de l'article 291 ? Réglementer les associations, même religieuses : le texte même le dit expressément.

Or il est facile de montrer que le décret de l'an XII est manifestement en contradiction avec le Code pénal. L'article 291 exige une autorisation administrative ; le décret de l'an XII une autorisation impériale.

L'article 291 vise seulement les associations de plus de vingt personnes ; le décret atteint toute congrégation indépendamment du nombre de ses membres.

L'article 291 excepte formellement de la nécessité d'une autorisation les associations dans lesquelles, pour atteindre le nombre de vingt membres, il faudrait compter ceux qui se trouvent domiciliés au lieu des réunions.

C'est le cas précisément des associations religieuses, puisque l'un des buts de leur constitution est la vie commune. Donc elles échappent, en vertu de l'article 291, à la nécessité d'une autorisation. La loi de 1834 ne les y soumet pas davantage : car, pas plus que le Code

(1) Laisné-Deshayes. Régime légal des communautés relig. p. 82.

Demolombe. Adhésion à la consultation Rousse, loc. cit.

Chauveau et l'austin. hêlie : Théorie du Code pénal, t. III, p. 348.

pénal, elle ne compte les membres domiciliés pour former le nombre fatidique de vingt qui astreint l'association à la nécessité de se faire autoriser.

Supposons un instant que les articles 291 et s. soumettent les congrégations à la nécessité d'une autorisation ; pourrait-on dire, avec certains auteurs, que le décret de l'an XII et le Code pénal s'appliqueront tour à tour aux congrégations : à celles qui comprennent moins de vingt membres, le décret ; aux autres, le Code pénal ? Nous croyons que cette distinction devrait être rejetée : elle aboutit en effet à soumettre, à l'envers du bon sens, les associations les plus dangereuses par leur importance au régime le plus doux : l'article 291 n'exige qu'une autorisation administrative, le décret de l'an XII veut une autorisation par décret ⁽¹⁾.

Il faut donc opter entre les deux textes, puisqu'ils sont incompatibles ; il s'ensuit que le décret de l'an XII est abrogé.

6. *Loi de 1825.*

Cette loi montre qu'en 1825 le décret de l'an XII était considéré comme abrogé.

Elle crée en effet des situations de faveur pour les congrégations qui existaient au 1^{er} janvier 1825 : elle exige une loi pour reconnaître les communautés postérieures, une simple ordonnance pour les congrégations antérieures à cette date.

Par son article 5, elle facilite les libéralités que les

(1) Jacquier, op. et loc. cit.

Laisné-Deshayes op. cit. p. 83. M. Laisné-Deshayes montre l'embarras où se trouvent les adversaires de notre système pour choisir entre le décret de messidor an XII et le Code pénal.

Dans l'arrêt Montlosier, la cour de Paris se voit forcée de déclarer son incompétence.

religieuses voudraient faire aux communautés pendant les six mois qui suivent l'autorisation.

Ces dispositions prouvent clairement que le législateur considérerait ces congrégations comme licites : il ne pouvait favoriser des institutions que la loi aurait réprouvées. Ajoutons qu'un stage était imposé aux communautés qui voulaient se faire reconnaître : il serait étonnant qu'on exigeât une existence de fait condamnée par les lois pour arriver à la faveur d'une reconnaissance légale (1).

Nous savons bien que la loi de 1825 est relative aux seules congrégations de femmes ; mais on peut en tirer des conclusions aussi pour les congrégations d'hommes.

Que fait la loi de 1825 ? Abroge-t-elle les textes antérieurs qui avaient restreint la liberté des congrégations ? Nullement.

Elle constate simplement l'état actuel du droit et en tire les conséquences indiquées en ce qui concerne les congrégations de femmes. Ces conséquences supposent que les congrégations de femmes sont licites ; il faut en dire autant des congrégations d'hommes : car elles étaient régies par les mêmes règles.

Si le législateur avait expressément posé des principes nouveaux et formellement déclaré licites les congrégations de femmes, la loi ne s'appliquant qu'à celles-ci ne pourrait être invoquée par les congrégations d'hommes.

Mais le législateur n'a pas fait cela : il a simplement constaté le droit existant et ce droit était le même pour les deux catégories de communautés.

(1) Jacquier, op. et loc. cit.

7. *Loi de 1850.*

La constitution du 4 novembre 1848 avait proclamé la liberté d'association.

La question des congrégations religieuses vint accidentellement devant la Chambre à propos de la loi du 15 mars 1850 sur l'enseignement.

Le comte Beugnot, rapporteur de cette loi, avait dit : « La république ne connaît pas les corporations, elle ne les connaît ni pour les gêner, ni pour les protéger. »

Après cette déclaration, l'amendement Bourzat, qui tendait à interdire l'enseignement aux membres des congrégations non reconnues, fut repoussé à une grande majorité.

Il s'agit, il est vrai, d'une loi spéciale sur l'enseignement ; mais on ne peut reconnaître aux congrégations le droit d'enseigner et en même temps leur dénier le droit de vivre.

D'ailleurs, la loi de 1850 aurait eu peu de portée si les congréganistes n'avaient pas été, comme les autres citoyens, admis à en profiter.

L'enseignement libre était, en effet, représenté principalement par les congrégations non reconnues. Il eût été dérisoire de leur dire : Enseignez, c'est votre droit ; mais nous nous réservons de vous dissoudre quand il nous plaira.

8. MM. Clamageran et Ollivier font aux congrégations un reproche qui peut paraître spécieux.

Les communautés, disent-ils, ne peuvent légalement acquérir la personnalité morale que par la reconnaissance d'utilité publique. Donc, si une communauté a la personnalité morale par le seul fait de son existence, cette existence même est illégale et illicite.

Or, les communautés religieuses forment toutes une personne morale : car elles absorbent la personnalité humaine par le vœu d'obéissance et elles absorbent les biens par le vœu de pauvreté. Donc leur existence même est illégale et illicite.

L'argument dont on se sert ici est le fruit d'une confusion entre deux choses bien distinctes.

Bien certainement; du fait seul qu'il se forme une association religieuse ou autre, il résulte une certaine unité idéale, une sorte d'individualité nouvelle que l'abstraction dégage aisément de l'individualité physique de chaque associé : cet être idéal est un composé de toutes les personnalités individuelles considérées au seul point de vue du lien social qui les unit entre elles.

La loi ne peut rien ni pour, ni contre ce fait : l'esprit humain, par une tendance naturelle, isole, dans chaque membre d'une association, le côté *non associé* du côté *associé*. Considérant tous les associés en leur seule qualité d'associés, l'esprit de l'observateur en fait un tout qu'il nomme *association*. Le législateur ne peut empêcher cela.

Mais cette opération purement intellectuelle ne crée pas une personne morale au sens juridique du mot ; elle ne produit pas un sujet unique des droits sociaux ; elle ne fonde pas un seul patrimoine où les associés ne soient plus rien et l'association tout.

C'est là l'œuvre du législateur, c'est là que son intervention est nécessaire. Car il s'agit de reconnaître la capacité juridique à un être abstrait : une telle fiction ne peut avoir d'effets juridiques que par la volonté du législateur (1).

(1) DUMOULIN. — Commentaire sur la coutume de Paris. Des fiefs tit. 1, § 1, n° 40 : « L'individu ne peut pas créer des fictions, ni, par-

Les congrégations religieuses, pas plus que les autres associations, ne sauraient donc constituer, malgré le pouvoir, une personne juridique et, par suite, elles ne sont ni illégales, ni illicites de ce chef.

Elles ne le sont d'ailleurs en vertu d'aucun texte en vigueur : toutes les dispositions invoquées contre elles sont contraires au concordat ; et, si on les considère chacune en particulier, il se trouve des raisons spéciales de les écarter toutes : la loi de 1792 porte une date trop néfaste pour être invoquée ; le décret de l'an XII se heurte au Code pénal, aux Chartes de 1814 et de 1830, au fondement de la loi de 1825, à l'esprit de la loi de 1850.

Nous ne réclamons pas de privilèges pour les congrégations religieuses ; nous demandons que, par application du droit commun, on respecte leur liberté.

tant, des êtres fictifs ; ce pouvoir n'appartient qu'à la loi. »

LAURENT. — Dr. civil internat. (1880) 2^e Partie. L. II. Chap. II. Sect. I. § 2. n° 89 : « Le principe qui exige l'intervention du législateur pour la formation de personnes civiles résulte de l'*essence des choses*. »

DEUXIÈME PARTIE

COMMENT LES SOCIÉTÉS ET LES ASSOCIATIONS ACQUIÈRENT LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE.

M. Acolas exprime ce vœu : que toute association légitime puisse participer au droit des personnes. « La faculté, dit-il, de créer des personnes civiles est une conséquence tout aussi légitime de la liberté des individus que le droit de s'associer. »

La pensée de l'éminent auteur, à première vue, paraît exagérée et même fausse. Si l'on conserve en effet aux mots personnalité civile leur sens habituel et mystique, il n'est pas exact de dire que des particuliers puissent former des personnes civiles. Tout l'appareil de fictions légales dont le mot *personne civile* éveille la pensée ne peut être l'œuvre que du législateur.

Mais si, dans la notion de personnalité, l'on dégage et sépare le réel du fictif, la fiction elle-même de la réalité qui lui sert de base, on découvrira dans toute association personnifiée deux choses bien distinctes : le droit naturel de posséder pour les associés d'une part ; et d'autre part l'organisation légale de ce droit naturel au moyen de cette fiction que l'on appelle la personnalité civile.

Ce qui importe pour les individus associés, ce qu'ils peuvent et doivent revendiquer, ce n'est pas la personification juridique de leur association, c'est le droit individuel pour chacun d'eux de mettre des biens en commun, de les grever d'une affectation déterminée, de maintenir cette affectation, d'acquérir des biens qui entreront dans le patrimoine commun, grevés de cette même affectation, de déterminer le mode d'administration qui sera appliqué aux biens sociaux.

Ces droits des associés résultent de la liberté naturelle qui appartient à tout homme de faire des conventions licites et rien n'autorise à les leur refuser. Relativement au droit de posséder des associations, ou mieux des associés comme tels, le rôle du législateur est donc tout indiqué : il doit respecter et assurer le libre jeu des conventions privées. Nous aurons à nous demander plus loin si notre législation, en fait, est conforme à ce qui, en droit naturel, nous semble être la vérité.

Quant à la personnalité juridique, le rôle du pouvoir est bien plus actif : car elle ne peut naître que par un acte de sa volonté. C'est là un principe admis depuis longtemps et fortement enraciné dans notre droit, et ce principe se déduit forcément de la notion même de la personne civile.

Quest-ce en effet qu'une personne civile ? C'est une pure abstraction douée de la capacité juridique.

L'abstraction elle-même, tout esprit humain peut la faire : nous voyons tous par la pensée cet être idéal qui résulte de l'association ; ce qui le constitue, c'est l'ensemble des associés considérés uniquement en tant qu'associés : il est produit par l'agglomération des qualités d'associés qui se trouvent individuellement en

chacun de ceux qui ont passé le contrat. Dans chaque associé, on isole de sa personnalité totale un seul aspect juridique, celui sous lequel il apparaît comme lié par le contrat d'association. L'association, l'être idéal dont nous parlons, c'est l'ensemble des individus considérés sous ce seul aspect : liés par tel contrat d'association.

Cet être abstrait, par sa nature même, est incapable puisqu'il n'a pas d'existence réelle et objective.

C'est pour donner la capacité juridique à cet être abstrait que l'intervention du pouvoir est nécessaire : à lui, qui sanctionne les capacités naturelles des personnes physiques, appartient de créer, pour les êtres idéaux qu'il élabore, la capacité que la nature leur refuse et dont les individus se serviront. Le pouvoir déclare donc, en vertu de sa souveraineté, que l'association — être abstrait — sera considérée comme propriétaire des biens et titulaires des droits qui ont été mis en commun par les associés et affectés à la poursuite d'un but commun en vertu du contrat d'association. Voilà comment le pouvoir crée les personnes civiles et pourquoi il peut seul les créer.

Nous avons à indiquer maintenant les différentes voies par lesquelles arrivent à la personnalité civile les sociétés et les associations. Pour étudier avec ordre la naissance de la personne morale dans les cas qui nous occupent, nous nous demanderons comment cet être abstrait apparaît dans les sociétés commerciales, nous rechercherons si nos législateurs ont aussi créé une personne fictive dans les sociétés civiles ; nous examinerons enfin à quelles conditions les associations proprement dites jouissent du droit des personnes.

Cette étude sera ainsi divisée en trois chapitres :

CHAPITRE I. — *Naissance de la personne civile dans les sociétés commerciales.*

CHAPITRE II. — *Les sociétés civiles constituent-elles des personnes morales ?*

CHAPITRE III. — *Comment les associations proprement dites deviennent-elles des personnes civiles ?*

CHAPITRE I.

Naissance de la personne civile dans les sociétés commerciales.

Le pouvoir concède de différentes manières aux sociétés et aux associations le bénéfice de la personnalité juridique. Tantôt, exerçant dans sa plénitude la suprématie qu'il se reconnaît, il exige qu'une intervention spéciale et nominative soit sollicitée de lui : il veut qu'une loi ou un décret soit la source unique de chaque personne civile en particulier. Tantôt, par des lois spéciales ou générales, il reconnaît, sous des conditions déterminées, à certaines catégories d'associations le droit de constituer des personnes ou quelques-uns des attributs qui sont les éléments de la personnalité.

Ici, comme pour le droit d'association, nous rencontrons de profondes divergences entre les lois qui s'appliquent aux sociétés et celles qui concernent les associations proprement dites.

La concession de la personnalité civile a lieu d'une façon beaucoup plus libérale pour les sociétés que pour les associations : c'est un effet de la loi et de la jurisprudence.

En droit français, la personnalité civile des sociétés commerciales est passée à l'état d'axiôme. Personne ne

s'avise de leur contester cette prérogative. Ce n'est point d'ailleurs qu'il y ait à le regretter : car, aux points de vue doctrinal et pratique, il y a là un travail méritoire de simplification qui donne aux règles concernant les sociétés une allure plus nette et plus vive (1).

La personnification, au point de vue des rapports entre les associés, accentue bien l'opposition qui existe entre l'associé agissant comme tel et l'associé agissant comme simple particulier et entrant en relations d'affaires avec ses co-associés.

Au point de vue des tiers, la personnification permet à ceux-ci de connaître clairement quels biens garantissent leurs créances, à quel domicile ils devront s'adresser soit pour toucher le montant des créances quérables, soit pour assigner en justice la société débitrice et récalcitrante, soit pour lui signifier les actes qui la concernent.

La personnification, cette unification juridique et fictive des droits collectifs, a donc des avantages incontestables pour l'exercice et la défense de ces droits.

Cependant aucun texte ne consacre, d'une façon explicite, le principe de la personnalité civile au profit des sociétés commerciales ; bien plus, nos Codes civil et de commerce semblent presque ignorer ce qu'est une personne morale : non-seulement on n'y trouve pas le moindre chapitre qui contienne un corps de doctrine sur la matière ; mais la personne morale n'y est pas définie, n'y est pas même nommée. Les textes qui s'occupent des sociétés commerciales à ce point de vue contiennent des dispositions qui sont et peuvent être légitimement considérées comme des corollaires de la personnalité

(1) COMTE DE VAREILLES-SOMMIÈRES. — Revue de Lille, mars 1890.

civile ; mais ils ne disent pas d'une manière formelle : toute société commerciale est une personne civile.

Nous ajouterons même qu'ils pourraient être expliqués en dehors de toute idée de personnification.

Quoi qu'il en soit, le texte fondamental de la matière est l'article 529 du Code civil. Il présente une application importante de la personnalité qui est attribuée aux sociétés commerciales : sont meubles par la détermination de la loi, dit cet article, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent aux compagnies.

Si ces actions sont des meubles c'est, dit-on, parce que les associés n'ont, pour aucune part, un droit réel sur les immeubles qui servent à composer le patrimoine social ; sans cela, le droit des associés prendrait la nature immobilière de l'objet sur lequel il porte. Qui donc est propriétaire des immeubles sociaux, sinon cet être idéal que l'on appelle société.

Il convient d'ajouter à l'article 529 Civ. l'article 69-6° du code de procédure civile, qui permet d'assigner les sociétés commerciales à leur siège social, en la seule personne de leur gérant ou administrateur. Le caractère mobilier des actions ou intérêts, quelle que soit la composition du fonds social, la fixation d'un domicile social, tels sont les signes distinctifs de la personnalité des sociétés commerciales.

Il nous semble que ces deux résultats peuvent s'expliquer en dehors de toute personnification : le patrimoine des sociétés commerciales est, généralement, en presque totalité composé de meubles ; et le plus souvent les immeubles, qui y figurent pour une part infime, ne sont pas partageables en nature ; la loi se conformait

donc à la réalité des choses en faisant abstraction de ces immeubles et en déclarant meubles les droits des associés dans une masse presque exclusivement mobilière, encore qu'elle eût considéré ces droits comme des droits réels et non comme des droits de créance ainsi qu'on le fait aujourd'hui.

Quant à l'attribution d'un domicile et à la faculté d'ester en justice par l'intermédiaire du gérant, le législateur pouvait très-bien les décider sans personnifier la société : il suffisait de déclarer que tous associés, pour cause de commerce, pourraient plaider par mandataire et d'effacer les derniers vestiges de la règle : que nul ne plaide par procureur ⁽¹⁾.

Quoi qu'il en soit, il est admis par la presque-unanimité des auteurs que les Codes civil et de procédure ont implicitement déclaré la personnalité civile des sociétés commerciales.

Cette personnalité prend naissance sous la seule condition que la société ait été régulièrement constituée. Toutes les sociétés commerciales, en principe, constituent des personnes civiles et cela est naturel : car l'utilité pratique de la personnalisation se rencontre sous quelque forme que la société ait été établie : aussi bien dans la société en nom collectif que dans les sociétés anonyme ou en commandite.

Cependant il est admis, en doctrine comme en jurisprudence, que les associations commerciales dites en participation ne sont point des personnes civiles, parce qu'elles n'existent pas au regard des tiers et sont dispensées de la publicité ordinairement exigée ⁽²⁾.

(1) Van den Heuvel, p. 42.

(2) Aubry et Rau, I. § 54. Laurin. Cours élémentaire de droit commercial. Paris 1884. page 311.

Guillouard. Société, n° 22.

Quant aux sociétés commerciales qui se forment à l'étranger, elles n'ont pas droit en principe à la personnalité juridique en France, même si elles ont été régulièrement constituées dans le pays où elles ont pris naissance. Pour devenir personnes morales, pour pouvoir ester en justice, il faut qu'elles aient été reconnues au préalable par un décret rendu en Conseil d'Etat ou qu'elles bénéficient des dispositions d'un traité diplomatique (1).

D'ailleurs, même non autorisées, les sociétés étrangères pourraient être, en vertu de l'article 14 civ., poursuivies devant nos tribunaux à raison des obligations contractées par elles envers des Français.

Il ne serait pas juste, en effet, que des sociétés étrangères spéculassent sur leur inexistence juridique en France pour se soustraire à l'acquittement de leurs dettes. D'ailleurs, il ne faut pas oublier que, dans toute association, à défaut de personne civile, il y a les associés (2).

(1) Sirey, 1863, I. 354.

(2) La question des sociétés et des associations étrangères sera traitée à part avec un peu plus de détails.

CHAPITRE II.

Les sociétés civiles constituent-elles des personnes morales ?

La question de savoir si les sociétés civiles sont ou non des personnes morales présente un grand intérêt. Cela ressortira des explications que nous donnons plus loin sur les conséquences de la personnification. Il nous suffira, pour le moment, d'indiquer ces conséquences dans une rapide énumération. Si la société civile est une personne morale, il en résulte que :

1. Sur les biens qui composent le fonds social les créanciers sociaux ont un droit de préférence à l'encontre des créanciers personnels des associés.

2. Les associés ne sont pas copropriétaires des choses comprises dans la société. D'où le caractère mobilier des actions et intérêts ; il en ressort également que le partage du fonds social ne rétroagit que jusqu'au jour de la dissolution de la société. Car c'est à ce moment là que les associés commencent à être copropriétaires.

3. La société peut agir et se défendre en justice par l'intermédiaire de ses administrateurs.

4. Les créances de la société ne peuvent éteindre par voie de compensation, les dettes personnelles d'un associé envers le débiteur social. Car il n'y a pas deux personnes qui soient respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre. L'associé n'est pour aucune part titulaire de la créance sociale ⁽¹⁾.

On voit, par la simple indication des conséquences de la personnalité, l'importance théorique et pratique de la question qui nous occupe. Aussi a-t-elle soulevé des controverses longues et mémorables et aujourd'hui encore les auteurs sont divisés sur ce point.

Nous allons mettre en présence les deux systèmes auxquels la question a donné naissance : l'un attribue la personnalité aux sociétés civiles ; l'autre la refuse en principe et ne la reconnaît que dans les cas particuliers où la loi est formelle en sens contraire.

Premier système. — Les sociétés civiles sont des personnes morales.

La théorie que nous allons exposer a eu de savants défenseurs, au nombre et en tête desquels il faut citer Troplong. La jurisprudence se déclare de plus en plus pour elle. En dehors des arguments de texte et d'histoire, apportés par les partisans de ce système que nous allons combattre, on peut dire, en sa faveur, qu'il n'y pas de différences essentielles entre la société civile et la société commerciale. Cela est si vrai que toutes deux sont régies par les mêmes principes et que, dans le silence de la loi commerciale, il faudra recourir au code civil pour combler les lacunes des textes spéciaux.

(1) Van den Heuvel, op. cit. p. 40 et 41.

M. Guillaud, Contrat de société, 2^e édition, n° 26, montre les conséquences de la non-personnalité des sociétés civiles.

Il semble donc que le législateur devait concéder la personnalité juridique, sans distinction, aux deux catégories de sociétés. Peut-être, en effet, serait-il désirable que l'on mit à ce point de vue les sociétés civiles et les sociétés commerciales sur le pied de l'égalité ⁽¹⁾. C'est, dit-on, ce que le législateur a voulu faire et a fait.

Voici quels arguments principaux sont invoqués à l'appui de cette doctrine :

1. Le droit romain regardait les sociétés même privées comme des personnes morales. Nous n'avons pas à insister sur ce point : il suffit de renvoyer à la controverse dont nous avons marqué les traits principaux dans notre étude de droit romain.

2. Troplong croit même que, dans notre ancien droit, certaines sociétés d'un caractère purement civil étaient personnifiées. Mais on admet en général qu'il existait, dans notre ancien droit, une distinction entre les sociétés commerciales et les sociétés civiles ⁽²⁾.

3. Si nous arrivons à la législation en vigueur, voici l'argument que l'on nous présente : dans les articles 1845, 1846, 1847, 1848, 1851, 1852, 1859 et 1867, le Code met en opposition la société et les associés, les droits de l'associé et ceux de la société. L'associé, par exemple, est dans l'article 1845 présenté comme débiteur de la société.

Qu'est-ce à dire sinon que la société possède une existence juridique distincte de celles des membres qui la composent.

4. L'article 1848, dit-on, est encore plus probant que l'accumulation des textes que nous venons de citer.

(1) Voyez en ce sens M. Guillouard, *Société*. N° 23 et suiv.

(2) Troplong. *Sociétés*. I. N° 65 et 341.

Un associé est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible. Son débiteur doit à la société une somme également exigible. S'il reçoit de son débiteur, l'imputation devra se faire sur la créance de la *société* et sur la sienne dans la proportion du montant des deux créances : telle est la règle que pose notre article. Pour que cette décision soit conforme aux règles ordinaires de l'imputation, il faut supposer que la société est personne civile : car si elle ne constituait pas un être moral, la créance sociale appartiendrait aux associés considérés individuellement. Par suite, l'associé qui reçoit paiement d'un tiers qui est à la fois son débiteur et celui de la société, pourrait retenir sur la somme une part proportionnelle non pas seulement à sa créance personnelle, mais à cette créance augmentée de la part qu'il aurait dans la créance sociale. Le législateur suppose donc implicitement que la société forme une personne : cela apparaîtra plus clairement en donnant une forme pratique à l'hypothèse visée. Soient donc Primus et Secundus associés. Tertius doit 20.000 francs à Primus et 20.000 à la société. Primus reçoit 20.000 francs.

D'après notre article, les créances étant égales, l'imputation devra se faire par moitié : Primus aura 10.000 francs et la société 10.000.

S'il n'y avait point personnalité morale, il y aurait trois créances : 10.000 francs comme part de Primus dans la créance sociale, 10.000 comme part de Secundus et 20.000 francs, créance personnelle de Primus contre Tertius. L'imputation donnerait donc à Primus 10.000 fr. à raison de sa créance personnelle et 5.000 à raison de sa part dans la créance de la société. Primus est considéré, dans notre article, comme n'étant pour aucune part créancier de Tertius, à titre d'associé, c'est-à-dire que la société est une personne civile.

5. L'article 1860 est ainsi conçu : L'associé qui n'est point administrateur ne peut aliéner, ni engager les choses mêmes mobilières qui dépendent de la société.

Dans l'ancien droit, dit-on, la société n'était pas considérée comme une personne juridique. Les associés étaient co-propriétaires du fonds social et l'on en concluait logiquement que chacun d'eux avait le droit d'aliéner et d'hypothéquer les biens sociaux dans les limites de sa part (1).

Que fait notre article ? Il retire aux associés ce droit de disposition partielle. Seul l'administrateur pourra aliéner ou engager les biens sociaux. Qu'est-ce à dire sinon que, d'une part, les associés sont déclarés non propriétaires du fonds social et, d'une autre part, cette propriété est reconnue à l'être moral société : c'est en effet au représentant de la société qu'est réservé le droit de disposition.

6. On ajoute enfin qu'il aurait été peu juste de priver les sociétés civiles de la personnalité, qui est un élément utile de leur prospérité. Le droit d'ester en justice, les créanciers sociaux préférés aux créanciers personnels, voilà deux choses indispensables au bon fonctionnement et au crédit des sociétés civiles aussi bien que des sociétés commerciales.

Sans qu'il faille exagérer l'importance de la personification, il nous semblerait, comme aux auteurs que nous allons combattre, désirable en effet que les sociétés civiles fussent personnifiées : au point de vue des actions judiciaires, cela rendrait de réels services.

Nous ne pensons pas qu'un prochain avenir doive apporter la réalisation de ce vœu ; quoi qu'il en soit,

(1) POTHIER. — Œuvres T. 21, Paris 1775. Sociétés. Chap. 5. § 1.

nous allons exposer le système suivant lequel ce vœu a sa raison d'être, puisque le Code a refusé la personnalité aux sociétés civiles (1).

Second système. — Les sociétés civiles, dans notre droit, ne constituent pas des personnes morales.

Beaucoup de bons auteurs expriment le vœu que la personnalité juridique soit reconnue aux sociétés civiles comme aux sociétés de commerce.

Et, en effet, les deux contrats sont de même nature, les situations pareilles, les avantages à obtenir aussi désirables d'un côté que de l'autre. A la vérité, les sociétés commerciales ont d'ordinaire un nombre de membres plus considérable, un chiffre d'affaires plus élevé ; mais, outre qu'il y a de puissantes sociétés civiles, les petites entreprises doivent être encouragées comme les grandes et facilitées par la loi. Nous souhaitons donc qu'une législation nouvelle reconnaisse aux sociétés civiles le droit des personnes ou tout au moins admette en leur faveur l'élément le plus important de la personnalité fictive : le droit d'ester en justice comme société.

Mais, dans les études juridiques, il faut se méfier de

(1) Principaux défenseurs du système qui reconnaît la personnalité des sociétés civiles, Troplong. Société I, n° 58. Toullier T. 20 n° 141, 381 et suiv. Taulier, T. 6. p. 383. Duranton, T. 17, n° 334. Larombière, Obligations T. 3. art. 1291 n° 626. Proudhon. Traité de l'usufruit, T. 4. n° 2065.

Jurisprudence dans le même sens :

Paris, 6 mars 1849. Sirey. 49. II. 427. Admet la représentation en justice d'une société civile par ses administrateurs, contrairement à un arrêt de cassation du 8 nov. 1836 (Sirey 36 I. 811) qui, tout en affirmant que la société civile constitue un être moral, ne l'admet point à ester en justice par représentant et invoque la maxime : nul en France ne plaide par procureur.

Cass. 9 mai 1864 (Sirey 64. I. 239. Dalloz 64. I. 232) : déclare for-

cette tendance qui pousse l'homme à prendre ses désirs pour des réalités. Nous allons essayer de montrer que rien, dans nos lois actuelles, n'autorise à regarder les sociétés civiles comme des personnes distinctes des associés qui les composent.

1. Le droit romain, nous espérons l'avoir suffisamment prouvé, ne considérait pas la personnalité civile comme l'apanage de toutes les sociétés ; mais des sociétés vectigaliennes seulement et de quelques autres qui touchaient plus ou moins directement à l'intérêt public.

Notre ancien droit aussi ne reconnaissait le caractère de personnes juridiques qu'à certaines sociétés, par exemple aux grandes compagnies ; mais ces sortes de sociétés étaient toutes différentes des sociétés ordinaires : instituées par lettres patentes, elles étaient mises hors du droit commun ; elles avaient même, par délégation, le droit d'exercer dans les colonies une partie de la souveraineté royale. Cette situation particulière explique leur personification.

Les sociétés commerciales avaient également reçu la

mellement, dans ses considérants, « que la société personne morale est... propriétaire du fonds social. »

Orléans, 26 août 1869 (Dalloz 69. 2. 185). Cet arrêt décide que les immeubles apportés en société, n'étant pas indivis entre les associés, mais se trouvant la propriété de l'être moral, ne tombent pas sous l'hypothèque légale de la femme mariée.

La cour de cass. a récemment affirmé la personnalité des sociétés civiles, en ces termes très-nets : « Les sociétés civiles constituent, tant qu'elles durent, une personne morale » ; « *il est de l'essence des sociétés civiles*, aussi bien que des sociétés commerciales, de créer au profit de l'individualité collective, des intérêts et des droits propres et distincts des intérêts et des droits de chacun de ses membres. » Cass. (Requêtes) 23 février 1891.

(Revue du notariat, Juillet 1892, n° 8712. Dalloz 91. I. 337.) Cet arrêt confirmait celui de la Cour d'appel d'Aix (10 juillet 1889) et le jugement du tribunal de Nice rendu le 17 janvier 1888.

personnalité civile : c'était un emprunt fait à la législation de l'Italie ; mais cet emprunt ne portait que sur les sociétés de commerce.

Pothier repousse formellement l'idée de la personnalité civile. Il suffira, pour bien s'en convaincre, de voir en quels termes il distingue la société de la simple communauté : « La société et la communauté, dit-il, ne sont » pas même chose : la société est le contrat par lequel » deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre » quelque chose en commun. Lorsqu'en exécution de ce » contrat, elles ont effectivement mis en commun ce » qu'elles étaient convenues d'y mettre, *c'est une communauté qui se forme entre elles* » (1).

Communauté, associés co-propriétaires, voilà qui exclut toute personnification.

Pothier fait application de ce principe en disant que si, à la dissolution, les biens qui tombent au lot d'un associé sont ceux-là mêmes qu'il a apportés à la communauté en vertu du contrat de société, ils seront censés, par l'effet rétroactif du partage, n'avoir jamais cessé de lui appartenir en entier.

Il y avait donc, dans notre ancien droit comme en droit romain, deux espèces de sociétés : les unes personnifiées, les autres pas.

Le Code civil a-t-il modifié cet état de choses ? Il ne l'a certainement pas fait d'une manière formelle, ni très-nette : car il n'y est point question de personnalité civile même pour les sociétés de commerce ; c'est par voie d'interprétation et de raisonnement que l'on déduit la personnalité des sociétés commerciales ; et encore les dispositions sur lesquelles on s'appuie pourraient, il

(1) POTHIER. Société, Chap. I. § 1. n° 2.

est bon de le remarquer, recevoir une autre explication aussi satisfaisante.

Mais le Code civil n'aurait-il point fait, d'une manière implicite, le grave changement qu'on lui attribue ? C'est ce que prétendent les partisans du système que nous combattons. Nous allons discuter les raisons qu'ils apportent.

2. Ils invoquent d'abord certaines dispositions écrites au titre de contrat de société, desquelles, suivant eux, ressortirait l'intention manifeste, qui animait le législateur, de donner à la société un patrimoine distinct de celui des associés.

Un premier argument est tiré des articles 1845 à 1852, 1859 et 1867 : on prétend que le législateur, en opposant perpétuellement dans ces articles, les droits de la *société* à ceux des *associés*, a marqué suffisamment sa volonté de distinguer, dans toute société, deux catégories d'êtres juridiques : d'une part, les associés considérés au point de vue de leur capacité et de leurs droits individuels ; d'autre part la société, sujet unique des droits qui intéressent les associés comme tels.

A cet argument, nous répondons qu'il ne faut pas confondre la forme de la loi et le fond. Dans toute société, il peut y avoir et il se présente assez souvent des conflits entre les intérêts individuels de chaque associé et les intérêts de tous les associés considérés collectivement et sous le seul aspect juridique d'associés. La loi emploie le mot *société* quand elle parle des droits et des intérêts sociaux, quand elle veut indiquer les obligations ou les droits individuels d'un associé pris isolément envers l'ensemble de ses co-associés. Cette façon de parler n'a pas une plus grande portée : elle tend uniquement à simplifier les textes et à les rendre plus clairs.

Ce qui le prouve, c'est la remarque suivante : le mot *société* est employé au Code quand il est question des rapports des associés entre eux ; quand il s'agit des rapports avec les tiers, la loi met alors en scène les vrais acteurs : les *associés*. Faudrait-il donc dire qu'il n'y a personnalité civile qu'au regard des associés ?

On peut encore rapprocher du titre de la société celui du contrat de mariage : la loi y emploie le mot de communauté pour désigner les époux communs ; et cependant il est généralement admis aujourd'hui que la communauté conjugale ne forme pas une personne civile. De même les articles invoqués par les auteurs dont nous combattons la doctrine peuvent être interprétés sans donner au mot *société* le sens de personne, mais en lui faisant indiquer, selon sa vraie et naturelle signification, l'ensemble des associés.

Par exemple, l'article 1847 décide : les *associés* qui se sont soumis à apporter leur industrie à la *société* lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont fait dans l'espèce d'industrie qui est l'objet de cette société. Rien n'empêcherait de dire : celui qui s'est engagé envers ses *co-associés* à apporter son industrie, leur doit compte de tous les gains qu'il a faits dans l'espèce d'industrie qui est l'objet de la société.

Pour nous, il n'y a dans l'argumentation qu'on nous oppose qu'un véritable jeu de mots : le mot *société* ne change en rien le fond des dispositions contenues en nos articles. Le choix de cette expression n'a pas eu pour but ni pour effet de déterminer la nature de la société.

3. Les partisans de la personnalité des sociétés civiles semblent se reposer avec confiance sur l'article 1848. Cet article décide que si la société et l'un des associés

ont chacun respectivement une créance exigible contre un même débiteur, l'imputation du paiement fait par ce débiteur aura lieu dans la proportion des deux créances.

S'il n'y avait pas personnalité, dit-on, cette imputation se ferait proportionnellement à la créance personnelle de l'associé augmentée de sa part dans la créance sociale. Puisque la créance sociale est légalement une au point de vue de l'imputation, c'est qu'à tous les points de vue la loi considère cette créance comme appartenant à un titulaire unique qui est la société.

Cette conclusion nous semble exagérée : la loi a voulu simplement éviter que la créance personnelle de l'associé nuisit à la société ; elle n'a pas voulu que l'associé, par son fait, reçût plus et la société moins. Cet article ne détermine pas d'ailleurs le sort de l'argent reçu sur la créance sociale ; si le montant était destiné à être partagé comme bénéfice, il le sera ; s'il doit servir à l'acquittement des dettes ou à des opérations nouvelles, l'associé qui a reçu versera la somme dans la caisse sociale.

4. Arrivons à l'objection tirée de l'article 1860 : cet article porte que les associés non administrateurs n'ont pas le droit de disposer des choses de la société, même jusqu'à concurrence de leur part.

Pothier enseignait le contraire et n'admettait pas la personnalité juridique des sociétés civiles. Les rédacteurs du Code, en refusant tout droit de disposition aux associés, les ont par là même implicitement déclarés non-propriétaires du fonds social. Qui donc en est propriétaire ? ce ne peut être qu'une personne distincte de tous les associés, vous l'avez nommée : c'est l'être moral société. Voilà l'argument dans toute sa force.

Nous pensons que l'article 1860 peut très-bien s'ex-

pliquer et se justifier sans qu'il soit besoin d'appeler à son aide la fiction de la personnalité juridique. Ce texte, en effet, a uniquement pour but de sanctionner le contrat intervenu entre les associés, d'empêcher que, par le moyen d'une aliénation, des tiers soient introduits dans la société ; cette disposition, qui est écrite sous la rubrique : des engagements des associés entre eux, n'empêche pas l'aliénation à l'égard des tiers, mais en paralyse les effets à l'égard des associés.

Cette doctrine est celle de MM. Aubry et Rau et de beaucoup de bons auteurs : « bien que chaque associé
« ait le droit de disposer de sa part indivise, soit dans
« le fonds commun tout entier, soit dans quelques-uns
« des objets qui en dépendent, le tiers au profit duquel
« une pareille disposition aurait eu lieu ne pourrait ce-
« pendant ni s'immiscer dans l'administration des affai-
« res sociales, ni provoquer, avant la dissolution de la
« société, le partage du fonds commun » (1).

En un mot, le Code ne défend pas de disposer de sa part ; mais les aliénations faites par les associés non administrateurs ne pourront pas être exécutées tant que dure la société dont le fonctionnement serait ainsi entravé.

Pothier et le Code nous semblent ainsi pouvoir se concilier très-bien : car Pothier dit simplement, en réalité, que l'associé qui aliène sa part indivise dans un bien commun l'aliène valablement à l'égard des tiers ; le Code civil, au contraire, sans s'occuper du tiers, déclare que l'aliénation faite par l'associé ne sera pas opposable aux associés et ne pourra pas enrayner la marche de la société.

Et ces règles s'expliquent aisément par une double

(1) Aubry et Rau. § 381 bis. — Guillouard. Société p. 331.

considération : d'une part, l'associé est, pour sa part, propriétaire du fonds social ; d'autre part, il a, en s'associant, contracté l'obligation de respecter et de maintenir une *affectation déterminée* des biens sociaux, affectation qui est essentielle à toute société. De là, le droit d'aliéner ; de là, l'inefficacité de l'aliénation à l'égard des associés.

5. L'article 529 est le seul du Code où l'on puisse dire qu'il est question de la personnalité civile des sociétés ; encore le point n'y est-il traité qu'incidemment.

Aux termes de cet article, « les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie sont meubles par détermination de la loi, tant que dure la société, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent aux compagnies ».

Le droit de l'associé est mobilier, tant que dure la société, parce qu'il n'a pas pour objet les choses qui composent le patrimoine social, mais sa part dans les bénéfices et dans la liquidation sociale.

La dissolution marque l'instant où la co-propriété commence entre les associés, c'est à ce moment que l'effet du partage remontera, déterminant la nature immobilière ou mobilière du droit de chaque co-partageant (1).

(1) Cependant M. Troplong, quoique partisan de la personnalité des sociétés civiles, déclare que le partage rétroagit jusqu'au jour de la constitution de la société, « l'effet rétroactif, dit-il, ne trouvant plus la personne civile... agit en toute liberté sur un passé qui, dans la vérité des choses, n'a pas cessé d'être un état d'indivision ».

(Troplong. Du contrat de Société II. n° 1066).

Les auteurs, sur l'application de l'article 883 aux sociétés civiles, se divisent suivant qu'ils admettent ou non la personnalité civile de ces sociétés : ceux qui l'admettent font remonter l'effet du partage jusqu'au jour de la dissolution ; les autres, jusqu'au jour de la constitution de la société.

La simple lecture de l'article 529 amène à penser qu'il est inapplicable aux sociétés civiles, que même le législateur a songé surtout à ces grandes sociétés de commerce ou d'industrie qui sont formées pour mener à bien de vastes entreprises et qui comptent un grand nombre de membres.

Cependant les partisans de la personnalité des sociétés civiles prêtent aux expressions : « actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie », un sens assez étendu pour comprendre même les sociétés civiles.

Ces auteurs se sont emparés du mot *industrie* : une industrie, disent-ils, peut être aussi bien civile que commerciale. Si, dans l'article 529, le mot industrie ne visait que l'industrie commerciale, il faudrait accuser le législateur de redondance : car le mot commerce comprend déjà l'industrie commerciale.

Le défaut de redondance, dirons-nous, n'est pas tellement étranger à nos lois que pour éviter d'en convaincre le législateur, il faille lui prêter l'intention de bouleverser tout le système ancien de la société civile.

Nous pourrions faire remarquer aussi que le mot compagnie de commerce comprend les compagnies de finance et que cependant le législateur a de ces dernières fait mention expresse en l'article 529.

Il nous semble que toute la rédaction de ce texte est spéciale dans sa forme et ce serait torturer les mots que d'appliquer l'article 529 aux sociétés civiles.

La conclusion sera la même, si nous allons plus au fond des choses : dans les sociétés commerciales, l'actif est presque entièrement mobilier, les immeubles le plus souvent ne pourront être partagés en nature, étant

donné surtout le grand nombre d'associés. Dans les sociétés civiles, au contraire, l'avoir est surtout immobilier, le partage des immeubles sera souvent possible en nature : déclarer meubles les parts d'une société civile, ce serait aller contre la réalité des faits et le législateur de 1804 n'a pas dû ni voulu le faire.

6. M. Acollas présente un motif très-puissant de refuser la personnalité aux sociétés civiles.

C'est que le Code civil n'a organisé, pour la formation de ces sociétés, aucun système légal de publicité pareil ou analogue à celui qui existe pour les sociétés de commerce. Ce motif nous paraît être sans réplique : car sans publication, sans inscription sur un registre officiel, comment s'établira l'identité juridique de l'être abstrait qu'on prétend apercevoir ? Il est de plus indispensable que les tiers soient avertis de la situation spéciale que la personnification leur fait vis-à-vis de la société et vis-à-vis des associés. Notamment pour le tiers qui veut entrer en relations d'affaires avec un associé personnellement, il y a le plus grand intérêt à savoir s'il viendra en concours avec les créanciers sociaux ou si au contraire ceux-ci lui seront préférés.

7. On a prétendu que toute société, même civile, qui a un siège social fixe est une personne civile car, dit-on, l'article 59-5° Proc. civ. donne compétence, en matière de société, au tribunal de l'arrondissement où la société a son siège ; du reste, la personnification de ces sociétés est toute naturelle, car la fixation d'un siège social leur donne une suffisante publicité.

Nous ne croyons pas qu'une simple attribution de compétence puisse avoir pour effet de personnifier une société et, quoi qu'on en dise, l'élection d'un siège social ne nous semble en rien comparable, au point de vue de

la publicité, aux diverses formalités exigées par le Code de Commerce (1).

Il nous semble d'ailleurs assez facile d'expliquer l'article 59-5° en disant que la compétence est attribuée au tribunal du siège social, parce que là où est le siège social est ordinairement le centre des affaires de la société, là est aussi la source la plus abondante des documents à recueillir pour la solution des litiges.

Dans le système que nous combattons, on arriverait à des conséquences assez bizarres : car, si le fait de fixer un siège social faisait naître la personne civile, le fait d'abandonner ce siège devrait la faire évanouir.

Nous croyons d'ailleurs qu'il faut, pour interpréter l'article 59-5°, le rapprocher de l'article 69 du Code de procédure. Celui-ci ne permet d'assigner à leur siège social que les sociétés de commerce. On en peut et doit conclure (*qui dicit de uno negat de altero*) que les sociétés civiles sont sans domicile judiciaire, qu'elles ne peuvent être assignées en la personne de leurs administrateurs, que les noms de tous les membres devront figurer dans la procédure, en un mot qu'elles ne constituent point des personnes juridiques.

8. La loi du 21 avril 1810, qui régleme la concession et l'exploitation des mines, déclare (art. 8) que l'article 529 du Code civil sera applicable aux sociétés de mines. — Or, l'exploitation des mines n'est pas un acte de commerce et les sociétés de mines sont des sociétés civiles. Aussi certains auteurs ont-ils voulu étendre, par voie d'analogie, la disposition de cet article 8 à toutes les sociétés civiles.

Nous croyons qu'ils font fausse route : car cet article 8

(1) Guillouard, Contrat de Société.

eût été inutile, si l'article 529 du Code civil avait été, comme on le prétend, applicable à toutes les sociétés civiles.

Pour que l'argument tiré de la loi de 1810 ait quelque valeur, il faudrait renoncer d'abord à se prévaloir de tous les articles du Code civil habituellement invoqués; même alors, l'analogie que l'on prétend montrer entre les sociétés de mines et les autres sociétés civiles devrait être repoussée : l'extension de l'art. 529 aux sociétés de mines repose en effet sur des motifs spéciaux, dont le principal est que les immeubles seront presque toujours impartageables en nature ⁽¹⁾.

Après avoir indiqué les raisons qui nous font croire à la non-personnalité des sociétés civiles, nous avons à nous demander si le principe posé est vrai dans toute sa rigueur et avec la généralité absolue que nous lui avons laissée jusqu'ici.

Parmi les auteurs qui refusent la personnalité juridique aux sociétés civiles, plusieurs la leur reconnaissent exceptionnellement dans les cas où ces sociétés ont été constituées sous l'une des trois formes établies et réglementées par le Code de Commerce.

Dans ce système, on prétend que la personnalité civile a été reconnue aux sociétés commerciales en considération plutôt de leur forme que de leur objet. Et l'on

(1) Dans le sens de la non-personnalité des sociétés civiles : Cass. 21 juillet 1854. Sirey 1854. I. 489, refuse le droit d'ester en justice au nom seul du directeur.

Nancy, 18 mai 1872. Sirey 72. II. 197 : il s'agit également du droit d'ester en justice.

Trib. de la Seine, 27 juillet 1874 (affaire de la galerie Véro-Dodat) : décide que l'impôt de 3 o/o établi par la loi du 29 juin 1872, sur les revenus des parts d'intérêts dans les sociétés, n'est pas applicable à une société civile dont le patrimoine est immobilier, parce que les parts dans la société civile sont des parts de propriété et ont le ca-

ajoute que les sociétés civiles constituées commercialement sont soumises aux mêmes conditions de publicité que les sociétés commerciales ; que, grâce aux règles qui président à leur formation, elles présentent aux tiers les mêmes et sérieuses garanties.

Enfin, suivant MM. Lyon-Caen et Renault, « il semble y avoir surtout là une véritable nécessité pratique. »

« Les sociétés civiles qui s'organisent sous une forme commerciale font appel au crédit comme les sociétés de commerce. Le public compte et doit légitimement compter avoir les mêmes garanties que si la société était commerciale. »

Comme MM. Guillouard, Acollas, Labbé, nous verrions avec satisfaction la loi déclarer personne civile toute société rendue publique ; mais nous ne pouvons croire que ce *desideratum* soit réalisé dans notre législation actuelle.

L'article 529, nous l'avons montré, n'est applicable qu'aux sociétés de commerce. Et il n'est pas permis de penser que le législateur ait songé uniquement à la forme des sociétés qu'il personnifie : car, c'est par leur objet même qu'il les désigne ; il s'agit des sociétés constituées en vue d'opérations de commerce, de finance ou d'industrie.

Nous ne pouvons que répéter ici ce que nous avons

ractère mobilier ou immobilier, suivant la nature des biens communs.

Douai, 11 juillet 1882, refuse le droit d'ester en justice à une société civile.

Les arrêts cités montrent que le point important pour les sociétés civiles — et nous ajoutons pour les associations sans but lucratif — c'est qu'on leur reconnaisse le droit d'ester en justice par le ministère d'un mandataire commun à tous les associés, et que l'on supprime pour toute action intéressant une collectivité la maxime ancienne que : nul ne plaide par procureur.

déjà fait remarquer : le vrai motif, la seule base sérieuse de l'article 529 c'est que, dans les sociétés qu'il vise, la masse de biens immobiliers sera ordinairement peu de chose à côté de la masse mobilière ; et souvent, de plus, les immeubles seront impartageables.

Ce n'est pas la forme commerciale ou civile qui modifiera la composition du patrimoine social ; ce qui détermine cette composition, c'est le but même de la société et la nature des opérations qu'elle se propose.

D'ailleurs, en toute autre matière que celle de la personnalité civile, il est assez généralement admis aujourd'hui que la commercialité des sociétés résulte de leur objet et non de leur forme (1). Pourquoi ne pas admettre ici la même solution ?

Les sociétés civiles, dit M. Guillouard, « pour avoir une forme commerciale,... n'en sont pas moins des sociétés civiles, qui doivent être régies par les règles propres de ces sociétés : car la forme que l'on donne à une convention n'en change pas le caractère juridique ; et, si désirable au point de vue pratique que puisse être la distinction que nous combattons, nous avons le droit de dire qu'elle ne pourrait résulter que d'un texte précis et qu' « une pareille innovation aurait dû être clairement formulée dans la loi » comme le disent MM. Lyon-Caen et Renault à propos de la personnalité des sociétés civiles en général (2).

(1) Laurin, op. cit. n° 265.

(2) Dans le sens de la personnalité morale des sociétés civiles à forme commerciale : Lyon-Caen et Renault. Traité de droit comm. n° 133.

Laurin. Cours élémentaire de dr. comm. (1884) n° 265.

Aubry et Rau. I. § 54 — IV. § 377, note 18.

Cass. 3 février 1868. Dalloz 1868. I. 225.

Trib. de Grasse: 3 nov. 1890. Pandectes françaises 91. II. 158.

Contrà: Guillouard. Société, n° 23.

Laurent. Principes XXVI. n° 221.

CHAPITRE III.

Comment les associations proprement dites deviennent-elles des personnes civiles ?

Il est important, au début de ce chapitre, de se bien pénétrer de cette considération fondamentale : le droit de posséder est un droit naturel pour toute association licite, c'est-à-dire que les associés peuvent légitimement posséder comme tels et affecter au but qu'ils poursuivent les biens qu'ils ont mis en commun en vertu de leur contrat ⁽¹⁾.

Deux choses bien distinctes sont souvent confondues : le droit de posséder qui résulte de la nature et la personnalité civile qui résulte de la loi. La personnification suppose le droit de posséder, elle ne le crée point. Dès avant la personnification, les associés peuvent posséder comme tout autre individu, la situation des biens communs peut être librement déterminée par les conventions passées entre eux.

La personnification a seulement pour effet de donner une forme spéciale à la propriété et aux droits sociaux, et d'en faciliter l'exercice. La personnalité civile n'est

(1) Comte de Vareilles-Sommières : Du droit d'association (Revue de Lille, Décembre 1889, p. 157).

T. Rothe : Traité de droit naturel, t. I. p. 570 (1885).

donc pas nécessaire à une association, puisqu'elle consiste uniquement dans un ensemble de modes perfectionnés et simplifiés pour l'exercice des droits sociaux. Ce qui, au contraire, est indispensable à toute association, c'est qu'on reconnaisse et sanctionne le droit naturel de posséder, la faculté naturelle d'employer librement à la poursuite du but social les biens mis en commun par les associés.

Dans notre législation actuelle, on distingue, au point de vue de la vie patrimoniale, trois catégories d'associations : les unes sont reconnues par le pouvoir comme établissements d'utilité publique, les autres sont simplement licites, d'autres enfin sont formées contrairement à la loi. Nous étudierons plus loin la situation des associations qui ne sont pas reconnues ; occupons-nous maintenant des principes qui règlent la collation de la personnalité juridique aux associations.

Toute association qui n'a pas été reconnue comme établissement d'utilité publique est dénuée de personnalité ⁽¹⁾.

Cette règle générale souffre quelques exceptions qui seront indiquées plus bas.

La reconnaissance dont nous parlons ici ne doit pas être confondue avec l'autorisation exigée par les articles 291 et suivants C. P.

L'autorisation émane du préfet et rend simplement licite l'association qui l'obtient.

La reconnaissance déclare que l'association qu'elle vise est utile au point de vue général et la rend apte aux actes de la vie juridique. Elle est donnée par le chef

(1) Guillouard : Société. N° 29.

du pouvoir exécutif dans un décret rendu en Assemblée générale du Conseil d'Etat. Dans certains cas, l'intervention du pouvoir législatif est exigée : par exemple, il faudra une loi pour reconnaître les congrégations d'hommes et même les congrégations de femmes, si elles constituent un ordre nouveau et si elles ne déclarent pas adopter des statuts déjà approuvés (loi du 24 mai 1825, décret du 31 janvier 1852).

La nécessité d'une reconnaissance spéciale est imposée aux associations, d'une manière générale comme condition *sine quâ non* de la personnification civile. Les cercles littéraires, scientifiques, artistiques ; les sociétés de bienfaisance, les associations d'anciens élèves ou d'anciens étudiants, en un mot toute association qui n'a pas un but lucratif pour les associés dépend directement du pouvoir à un double point de vue : il lui faut d'abord un arrêté du préfet pour se constituer, si elle compte plus de vingt membres et qu'elle comporte des réunions, ce qui est l'ordinaire ; il lui faut, de plus, un décret si elle veut, dans l'exercice de ses droits, profiter des avantages que procure la personnification. Et ces avantages sont importants, non-seulement en eux-mêmes, mais surtout par suite de la doctrine qui tend à se généraliser chez les auteurs et dans la jurisprudence : cette doctrine consiste à déclarer non-seulement l'*association* qui n'a pas obtenu la reconnaissance *incapable comme corps*, mais aussi les associés *incapables ut singuli* d'agir dans l'intérêt social.

Aussi n'est-il pas étonnant que la jurisprudence ait voulu réagir contre cette tendance, en faveur de certaines associations qui n'avaient droit à la personnalité ni en vertu de la loi et sous des conditions déterminées comme les sociétés commerciales et certaines associations dont nous allons parler ; ni par suite d'une recon-

naissance d'utilité publique, nécessaire en principe pour toute association ⁽¹⁾.

M. Guillaud, comme MM. Lyon-Caen et Renault, critique vivement cette jurisprudence et avec raison : il ne s'agit pas, en effet, de savoir si en théorie il serait bon de supprimer l'ancien principe qui régit les associations, en France, à savoir la nécessité d'une reconnaissance spéciale et pour ainsi dire individuelle qui les rende personnes morales. C'est la loi existante qu'il faut interpréter et appliquer à toutes les associations et cette loi exige une reconnaissance d'utilité publique non pas implicite, mais formelle.

Cependant, nous l'avons dit, il existe quelques exceptions à cette règle générale et certaines associations occupent une situation de faveur que nous allons indiquer.

1. *Sociétés de secours mutuels.*

Avant 1848, les sociétés de secours mutuels étaient, comme les autres associations, soumises aux articles 291 et s. du Code pénal. A partir de cette époque elles purent se former librement, sous la condition toutefois, imposée par le décret du 28 juillet 1848 (art. 14), de faire connaître à l'administration le lieu et l'objet de leurs réunions, les noms de leurs fondateurs et administrateurs.

(1) Cassat. 30 août 1859. Sirey, 60. I. 359 — déclare que certaines associations, tout en n'étant point des sociétés civiles, ont cependant une individualité juridique et peuvent agir en justice en la personne de leurs administrateurs.

Cass. 6 juillet 1864. Sirey, 64. I. 327 — s'occupe, comme le précédent, d'une association d'arrosage et admet, en sa faveur, la personnalité juridique comme résultant d'une espèce de possession d'état remontant à un temps immémorial.

Cass. 27 mai 1887. Sirey, 88. I. 161 — même solution pour une société vosgienne de courses. Même motif : une sorte de possession

La loi du 15 juillet 1850 et le décret législatif du 26 mars 1852 vinrent modifier cette situation et régler la capacité juridique de ces sociétés.

De la combinaison de ces textes, il résulte qu'il y a trois sortes de sociétés de secours mutuels : les sociétés dites libres, les sociétés dites approuvées, les sociétés enfin reconnues d'utilité publique. Les sociétés *libres* sont celles qui sont formées en conformité du décret du 28 juillet 1848, mais qui ne demandent rien au pouvoir : elles sont des associations licites soumises au régime ordinaire des associations non reconnues en matière de droit privé, c'est-à-dire dénuées de personnalité juridique.

Les sociétés *reconnues* comme établissements d'utilité publique, sous les conditions déterminées par la loi du 15 juillet 1850, ont seules le droit de recevoir, acquérir des immeubles et en rester propriétaires. Seules elles jouissent de la personnalité complète.

Les sociétés dites *approuvées* occupent une position intermédiaire entre les sociétés libres et les sociétés autorisées. C'est le décret du 26 mars 1852 qui en est la loi organique : il charge les maires et les curés, dans les communes où le préfet le jugera utile, de créer des sociétés de secours, sauf avis du conseil municipal.

Les sociétés dues à l'initiative privée peuvent également être soumises aux règles des sociétés approuvées.

d'état, une reconnaissance tacite d'utilité publique. M. Lyon-Caen critique cet arrêt et demande qu'une législation nouvelle, sans faciliter trop largement la personnification, permette aux administrateurs de toute association de la représenter en justice.

Trib. de Langres, 5 déc. 1888. Sirey, 89. II. 175. — Même solution à propos d'une société de gymnastique, même motif : une reconnaissance tacite ou même supposée à raison de l'objet de l'association — il est également question du droit d'ester en justice.

Dans le même sens, Dijon, 30 octob. 89. Sirey, 89. II. 16.

L'approbation est conférée, dans le département de la Seine, par le ministre de l'intérieur ; dans les autres départements par le préfet (art. 7).

Si les statuts viennent à être modifiés, une nouvelle approbation est exigée.

Les conditions requises pour qu'une société soit approuvée, consistent dans la production de deux exemplaires des statuts, d'une liste nominative des membres honoraires, d'une liste des membres participant aux bénéfices avec indication de l'âge et de la profession de chacun d'eux ⁽¹⁾.

Sauf une autorisation préfectorale, le nombre des participants ne peut excéder cinq cent.

Diverses prérogatives résultent de l'approbation : la commune est obligée de fournir gratuitement un local pour les réunions de la société ; subsidiairement, à défaut de ressources communales, le département est tenu de la même obligation.

Les sociétés approuvées sont, de plus, exemptes des droits de timbre et d'enregistrement, exonérées de l'impôt sur les cercles, établi par la loi du 16 septembre 1871 ; autorisée à faire des dépôts aux caisses d'épargne et à la caisse des dépôts et consignations dans des conditions particulièrement avantageuses, etc.

En dehors de ces privilèges spéciaux, les sociétés de secours mutuels approuvées jouissent, dans une certaine mesure, de la personnalité juridique.

Le décret du 26 mars 1852 leur reconnaît, en effet, dans son article 8, la faculté de prendre des immeubles à bail ; de posséder des objets mobiliers, de faire tous actes relatifs à ces droits ; de recevoir même, avec l'au-

(1) Circ. min. 7 sept. 1854.

torisation du préfet, les dons et legs mobiliers dont la valeur n'excéderait pas cinq mille francs.

Au-delà de ce chiffre, les sociétés approuvées pourraient encore recevoir à titre gratuit ; mais il faut alors que l'acceptation soit autorisée par un décret. Telle est la règle posée par un avis du conseil d'Etat et appliquée par la cour de Douai (1).

Les facultés *reconnues* expressément aux sociétés approuvées en supposent plusieurs autres implicitement concédées : on ne pourrait, sans inconséquence, refuser à ces sociétés le droit de passer les actes nécessaires à l'administration des biens qu'elles sont autorisées à acquérir ; moins encore le droit d'ester en justice : car tout droit est illusoire qui n'est pas garanti par l'autorité judiciaire et qui n'a pas à son service la force publique toujours prête à le protéger.

2. *Associations syndicales.*

Ces associations ont pour objet l'exécution en commun de certains travaux qui présentent un intérêt collectif : tels sont les travaux d'endiguement, de dessèchement de marais, de curage des cours d'eau, de drainage.

Il existe deux catégories d'associations syndicales : les syndicats *forcés* et les associations syndicales dues à l'initiative privée. La formation des syndicats forcés est expressément permise à l'administration par la loi du 16 septembre 1807. Ils sont constitués soit par un décret en forme de règlement d'administration publique, soit par un arrêté préfectoral : l'acte de constitution détermine en même temps le régime de ces syndicats.

La loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales a laissé subsister cette faculté de l'administration, au moins pour certains travaux (art. 26).

(1) Arrêt du 10 avril 1874.

Les syndicats forcés jouissent de certains privilèges : ils ont, par exemple, le droit d'expropriation pour cause d'utilité publique ; ce droit a été formellement reconnu par la loi du 10 juin 1854, pour les opérations de drainage, aux associations syndicales constituées en vertu d'arrêtés préfectoraux.

Les syndicats *forcés* sont des établissements d'utilité publique et c'est à ce titre qu'ils jouissent de la personnalité civile. Mais à côté d'eux existent d'autres associations syndicales formées, en vertu de la loi du 21 juin 1865, par l'initiative privée. Ces associations ont pour objet « toute amélioration agricole ayant un caractère d'intérêt collectif » (art. 1.) et la loi cite notamment le dessèchement des marais et le drainage.

Les associations syndicales sont libres ou autorisées (art. 2).

Les associations *autorisées* peuvent se former par *le consentement écrit de la majorité* des intéressés moyennant approbation du préfet sur enquête. Les intéressés dissidents auront à supporter les frais des travaux entrepris ; mais certaines garanties sont prises pour respecter la liberté et la propriété de ces enrôlés malgré eux. Les associations autorisées sont des personnes civiles parce que ce sont des établissements d'utilité publique.

Quant aux associations syndicales *libres*, elles ont, à ce point de vue, une situation spéciale. Pour leur formation il faut *le consentement unanime* des associés constaté par écrit. Elles constituent de plein droit et sans reconnaissance d'utilité publique, des personnes morales : elles peuvent ester en justice par leurs syndics, acquérir, vendre, transiger, emprunter et hypothéquer (art. 3).

Leur personnification n'est soumise qu'à une seule condition : la publicité. Un extrait de l'acte d'association devra, dans le délai d'un mois à partir de sa date, être publié dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement ou, s'il n'en existe aucun, dans l'un des journaux du département. Il sera, en outre, transmis au préfet et inséré dans le recueil des actes de la préfecture (art. 6). A défaut de publication, l'association syndicale libre ne sera pas personne civile.

La personnification subordonnée à la seule publicité ; telle est la règle pour les associations syndicales libres. Nous croyons, avec M. Acollas et avec M. Guillaouard, que ce régime serait excellent pour toutes les associations.

3. *Syndicats professionnels.*

Nous rencontrons ici une exception notable au principe qu'il faut une reconnaissance spéciale pour rendre personne morale une association même licite.

La loi du 21 mars 1884 déclare, en effet, que tous les syndicats professionnels légalement constitués jouiront de la personnalité civile ou plutôt de quelques attributs des personnes juridiques.

Nous allons indiquer rapidement pourquoi, comment et dans quelle mesure cette concession aux besoins de la pratique a été faite en faveur des syndicats et au détriment des principes généraux qui régissent la matière de la personnalité civile. Avant que le projet qui a abouti à la loi du 21 mars 1884 fût présenté aux Chambres, des syndicats vivaient nombreux en France à l'ombre d'une bienveillante tolérance. Il ne pouvait être question pour eux de personnalité civile.

La loi du 21 mars 1884 régularise cette existence de fait et, en même temps, dans son article 6, reconnaît la

personnalité civile des syndicats professionnels. L'élaboration de ce texte donna lieu à de longs et remarquables débats dans l'une et l'autre de nos Chambres parlementaires. Le projet primitif, présenté à la Chambre des Députés le 20 novembre 1880, n'accordait aux syndicats professionnels aucun des attributs de la personnalité. Il se contentait de les soustraire au régime du Code pénal et de la loi de 1834.

La commission chargée d'examiner le projet de loi et son rapporteur surtout ⁽¹⁾, jugèrent cette personnalité nécessaire principalement pour les syndicats ouvriers dont les membres sont, en général, moins aptes que les patrons à suppléer par d'habiles combinaisons, par des fraudes innocentes aux avantages de la personnalité ⁽²⁾.

La commission proposa d'accorder aux Syndicats une personnalité restreinte dans ses effets, sous la condition d'une déclaration faite à la mairie et indiquant les noms des membres directeurs ou administrateurs.

Au cours de la discussion du projet, un nouveau système fut présenté et très vigoureusement défendu par MM. Trarieux, Ribot et Goblet.

Inspiré par l'exemple de la loi anglaise, ce système consistait d'une part à n'exiger aucune condition de publicité pour les Syndicats qui ne prétendraient pas à la personnalité ; d'autre part, à demander aux Syndicats qui voudraient avoir le rang de personnes morales des garanties plus sérieuses que la simple déclaration imposée par la commission.

Libéral au point de vue du simple droit d'association,

(1) M. Allain-Targé. J. off. 20 mars 1881. n° 3420.

(2) Raoul-Jay. La personnalité civile des syndicats professionnels p. 6. (Grenoble, 1888).

ce projet nouveau était restrictif en ce qui concernait la concession de la personnalité juridique.

Il reposait sur deux grands principes que nous n'avons pas à discuter ici ; le premier de ces principes c'est que le droit d'association est un droit naturel ; le second, c'est que le droit de constituer des personnes morales est un droit exceptionnel, un droit exorbitant du droit commun.

La commission se rallia à ce qu'il y avait de libéral dans le nouveau système en supprimant toutes conditions de publicité pour les Syndicats qui ne deviendraient pas des personnes morales ; elle repoussa ce qui s'y trouvait de restrictif en décidant que la personnalité civile résulterait pour tous les Syndicats professionnels de la simple déclaration à la mairie, indiquée plus haut.

La Chambre adopta les vues de la commission en première et en seconde délibération.

Mais le Sénat rejeta la dualité des Syndicats telle qu'on la proposait ; il concevait des craintes plus ou moins justifiées à l'idée de Syndicats se formant sans aucune publicité. Il donnait ce motif : que ce serait permettre, au mépris et par une abrogation indirecte de la loi du 11 juillet 1848, la constitution de véritables sociétés secrètes.

C'est en passant par ces vicissitudes que la loi du 21 mars 1884 aboutit à proclamer la liberté pour les Syndicats professionnels de se former sans l'autorisation du gouvernement. (art. 2) ; mais à la condition de déposer à la mairie les statuts et les noms de ceux qui, à un titre quelconque, seront chargés de l'administration ou de la direction.

Quant à la personnalité civile, elle a été reconnue à

tous les Syndicats professionnels qui auront satisfait à la condition du dépôt de leurs statuts.

Il n'y a pas à regretter cette décision et l'abandon définitif du système préconisé par MM. Trarieux, Ribot et Goblet; il faut au contraire s'en applaudir, car, pour qu'un Syndicat puisse vivre, se maintenir et même pour qu'il offre des garanties suffisantes de stabilité et de calme, il faut qu'il ait le droit de se constituer un patrimoine.

M. Bertauld exprimait très nettement cette idée dans le savant rapport qu'il présenta à l'Assemblée nationale en 1871, sur le projet de loi des associations: « Le droit de s'associer, disait ce jurisconsulte, serait un droit vain, presque dérisoire, s'il n'entraînait pour les associations le droit de faire certains contrats, sans lesquels elles ne pourraient se maintenir, ni se développer. A quoi servirait le droit de naître, s'il n'impliquait pas le droit de vivre et de prospérer ».

En admettant surtout la théorie qui a cours aujourd'hui, en regardant la personnalité civile comme la source unique du droit d'acquérir et de posséder pour les associations, il faudrait dire qu'il n'y a pas d'association possible si on ne lui accorde point, dans une certaine mesure, le bénéfice de la personnification.

TROISIÈME PARTIE

SITUATION DES SOCIÉTÉS ET DES ASSOCIATIONS SUIVANT Q'UELLES SONT OU NE SONT PAS PERSONNES CIVILES.

Cette troisième partie sera subdivisée en deux titres :

TITRE I. — DES SOCIÉTÉS ET ASSOCIATIONS QUI
JOUISSENT DE LA PERSONNALITÉ CIVILE.

TITRE II. — DES SOCIÉTÉS ET ASSOCIATIONS QUI NE
JOUISSENT PAS DE LA PERSONNALITÉ CIVILE.

TITRE I.

DES SOCIÉTÉS ET ASSOCIATIONS QUI JOUISSENT DE LA PERSONNALITÉ CIVILE.

Nous étudierons sous cette rubrique les questions suivantes :

CHAPITRE I. — *Quelle étendue, d'après nos lois, convient-il d'attribuer à la capacité juridique des personnes morales.*

CHAPITRE II. — *De la représentation des personnes morales.*

CHAPITRE III. — *Des effets de la personnification quant à la propriété des biens sociaux. Nature du droit de l'associé.*

CHAPITRE IV. — *Séparation du patrimoine de l'être moral d'avec le patrimoine propre des associés.*

CHAPITRE V. — *Examen de la capacité reconnue aux personnes morales dans les divers actes de la vie juridique.*

CHAPITRE I.

Quelle étendue, d'après nos lois, convient-il d'attribuer à la capacité juridique des personnes morales ?

C'est une question intéressante de savoir s'il faut interpréter nos lois en partant de ce principe que les personnes morales sont assimilées à l'homme et jouissent de toutes les facultés qui ne leur sont pas refusées et qui sont compatibles avec leur nature ; ou s'il faut partir du principe opposé, à savoir que la personnification n'est pas une assimilation de l'être fictif à la personne physique ; qu'il n'y a pas, dans nos lois, de personnalité civile proprement dite ; qu'il y a seulement des concessions particulières de droits déterminés ; qu'en un mot une personne morale n'a d'autres capacités que celles qui résultent d'un texte.

Faut-il dire : tout ce qui n'est pas accordé est refusé ?
faut-il dire : tout ce qui n'est pas refusé est accordé ?

Une doctrine, soutenue entre autres auteurs, par Laurent, pousse à l'interprétation la plus restrictive possible des droits reconnus aux personnes juridiques ⁽¹⁾.

(1) Laurent. Principes du droit civil. L. I. n° 288 et s.

Droit civil international (1880), 2^e partie. L. II. Chap. II. n° 100 et s.

En théorie, la personnalité morale semble à Laurent une monstruosité dans le monde philosophique et juridique. L'homme seul, dit-il, et ici il a raison, l'homme seul a des droits. C'est à tort, ajoute le jurisconsulte belge, que l'on assimile les personnes juridiques aux personnes naturelles. Cette assimilation est inexacte et dangereuse : inexacte parce que les prétendus droits des personnes civiles sont plutôt des charges, parce qu'elles n'ont pas le droit de libre disposition ; — dangereuse, à cause de l'ambition innée des corporations, à cause des envahissements qu'il faut craindre de la mainmorte.

Quand il se place au point de vue du droit positif, Laurent ne se montre pas moins catégorique : il soutient que nulle part le code civil n'a posé le principe de la personnalité morale pour aucune institution : le livre I, qui traite de l'état et de la capacité des personnes, ne mentionne même pas les personnes civiles ; les articles 537, 619, pour désigner les biens des personnes juridiques, emploient cette circonlocution : biens qui n'appartiennent pas à des particuliers ; les articles 910 et 937 ne parlent pas de personnes morales, mais d'établissements publics ; quand le législateur vise l'ensemble des personnes morales, il écrit : l'Etat, les communes et les établissements publics ; enfin, la loi ne reconnaît pas tous les droits aux personnes juridiques, elle n'en mentionne que quelques-uns comme pouvant leur appartenir. De ces considérations, Laurent conclut que l'on a tort d'assimiler, dans notre droit, les personnes juridiques aux personnes physiques. Celles-ci, dit-il, ont des droits par nature ; les personnes morales n'ont des droits qu'en vertu de la loi et à cause du but qu'elles poursuivent.

Leurs droits sont donc forcément limités ; elles ne peuvent posséder que ceux qui sont indispensables à

raison du but de leur institution, ou ceux qui leur sont formellement attribués.

Contrairement à Laurent, nous croyons que le législateur du Code civil a conservé les maximes traditionnelles qui, transportées de Rome dans l'ancienne France, lui avaient été transmises par nos jurisconsultes des derniers siècles ; nous croyons que le Code reproduit simplement cette théorie séculaire que Ihering qualifie d'antropomorphique.

Dans le droit romain, la personnalité juridique était une fiction dont l'effet était d'assimiler la personne juridique à l'homme : *personæ vice fungitur*.

Nos anciens jurisconsultes marchent sur les traces des Romains. Pothier s'exprime ainsi :

« Les corps et communautés établis suivant les lois du royaume sont considérés dans l'Etat comme tenant lieu de personnes : *veluti personam sustinent* ; car ces corps peuvent, à l'instar des personnes, aliéner, acquérir, posséder des biens, plaider, contracter, s'obliger, obliger les autres envers elles » (1). Domat expose une doctrine semblable.

Nous ne pouvons croire que le législateur de 1804 ait rompu avec ces doctrines. Il n'a point, à la vérité, édifié un système complet et méthodique sur la personnalité juridique. Il ne l'a même pas nommée ; mais il l'a, dans maints articles, tacitement reconnue en réglant l'exercice des droits qui en découlent. L'absence d'une théorie d'ensemble sur la personnalité fictive est d'ailleurs peu probante, si l'on songe aux difficultés législatives de la matière, si l'on songe surtout qu'en 1804 le législateur avait à ménager bien des susceptibilités et des défian-

(1) Pothier. Traité des personnes et des choses. T. VII, N° 210.

ces, après le terrible assaut que, dix ans plus tôt, la Révolution avait donné à tous les gens de mainmorte.

Il nous semble donc certain que le Code a reproduit le droit romain et notre ancien droit : aujourd'hui comme autrefois la personnification donne à l'être abstrait une personnalité complète et non point quelques attributs seulement de la personnalité. Et il en doit être ainsi : car, dans la vérité des choses, les droits de la personne morale ne sont que la condensation des droits des individus associés ⁽¹⁾. Nous pensons, comme Laurent, que seuls les individus ont des droits et tous les droits de l'association ne sont que les droits des associés comme tels. Par la personnification, la loi leur facilite l'exercice de ces droits ; mais, en principe, ce n'est pas au prix de restrictions. Ces individus, liés par un contrat d'association, ont les mêmes droits que les autres ; ils les ont en leur qualité et dans leur rôle d'associés, comme ils les possèdent dans tout autre rôle juridique. L'aptitude de la personne juridique à *tous* les droits patrimoniaux nous semble donc commandée par la nature des choses ; mais, en dehors des considérations générales que nous venons de présenter, les textes ne manquent pas au Code qui portent les traces apparentes de la théorie antropomorphique.

Il suffira de citer les articles 529, 537, 619, 910, 937, 1712, 2045 du Code civil qui, sous une forme négative

(1) M. Labbé s'exprime ainsi : La personnification des sociétés n'est qu'une forte concentration de droits individuels ; elle est une fiction de personnalité ; elle n'est pas la création d'un être moral absolument distinct des individus qui sont ses membres, ses agents, ses instruments » (Sirey 1881. II. 250).

Pourquoi ne pas appliquer cette doctrine aux associations ? La circonstance que le but des associés n'est pas de faire des bénéfices modifie-t-elle si profondément le caractère juridique de leur contrat ?

ou indirectement, affirment la capacité générale des personnes juridiques. L'article 529 du Code civil pourrait, à la vérité, nous l'avons déjà dit, être expliqué sans le secours de la personnalité; mais en tenant compte des précédents, de la personnalité civile reconnue dans l'ancien droit aux sociétés commerciales, nous croyons indiquer la véritable pensée du législateur qui l'a rédigé en disant qu'il est basé sur la personnalité de ces sociétés.

L'examen et la discussion des autres articles cités fera ressortir mieux encore cette vérité : que le Code admet tacitement la personnalité civile avec l'ensemble des capacités que comporte la personnalité naturelle.

C'est d'abord l'article 537 qui, comparé à l'article 544, accuse l'identité des principes fondamentaux en matière de propriété, pour les personnes morales et pour les individus. Les personnes morales devront seulement se conformer à certains règlements spéciaux ; mais la loi générale est la même pour elles que pour les particuliers.

Quant à l'article 619 portant que : l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que 30 ans, il ne concède point aux personnes morales le droit de devenir usufruitières. Il suppose ce droit existant et se contente d'en régler la durée.

Les articles 910 et 937 sont de la même nature : ils ne tranchent pas une question de principe, ils ne proclament point le droit pour les personnes morales de recevoir des donations, ils imposent seulement des conditions pour l'exercice de ce droit qui est sous-entendu.

De même, les articles 1712 et 2045 renvoient tacitement à des principes que le législateur n'a pas cru nécessaire de poser expressément. Tout ce que le Code a en vue, c'est de faire de la réglementation, d'établir un

système de contrôle, de fixer en quelque sorte la procédure à suivre dans l'exercice des droits que reconnaissent aux personnes civiles des lois antérieures ou une coutume constante. Dans tous ces articles, le but du législateur n'a pas été d'accorder aux personnes juridiques certains droits déterminés ; mais de régler l'exercice de ces droits, ce qui suppose qu'elles peuvent les posséder.

Et précisément la raison, décisive à notre avis, d'admettre la personnalité juridique avec l'ensemble des capacités inhérentes à la capacité naturelle, c'est que le Code ne concède aucun droit aux personnes morales. Si, en effet, on déclare avec Laurent que les personnes morales ne sont pas vraiment des personnes, mais seulement des êtres idéaux doués de certaines capacités déterminées, comment sera fixée l'étendue de ces capacités ? Par le but ou par la loi. Par le but de l'institution ? C'est un pouvoir arbitraire d'appréciation laissé aux tribunaux, c'est la personne morale connaissant la limite de sa capacité quand on lui montre qu'elle l'a franchie.

Par la loi ? Mais alors que les personnes morales ne viennent pas invoquer le Code civil : car tous les articles que nous avons cités ne leur concèdent aucun droit ; ils supposent que telle ou telle capacité pourrait leur être reconnue ; mais ils laissent intacte la question de savoir si, *en fait*, elle l'a été.

Concluons en disant qu'en principe la capacité des personnes morales est la même que celle des personnes physiques.

Il s'en faut de beaucoup d'ailleurs que l'assimilation de la personne morale à la personne physique soit complète : sa nature abstraite s'y oppose. Aucun des droits qui ont à leur base un lien de famille ne peut être re-

connu aux personnes juridiques. C'est pour cela que le droit de succession *ab intestat* ne leur appartient certainement pas.

Une dérogation à cette règle semble cependant exister en faveur de l'Etat, elle consiste dans le droit que la loi lui attribue sur les successions en déshérence. Mais il n'y a là qu'une exception apparente : le droit de l'Etat, au cas de déshérence, n'est pas un véritable droit de succession, c'est un corollaire de la souveraineté politique.

En dehors des restrictions que la nature même impose à la capacité des personnes morales, il faut dire que cette capacité est subordonnée à la poursuite effective du but de l'institution. La capacité générale que nous avons reconnue à la personne morale ne peut être librement exercée en dehors du but primitif de l'association ; la personne morale n'est pas indépendante du pouvoir qui l'a créée : le pouvoir l'a créée à cause du but de l'institution ; la personnification intervenue ne peut profiter à l'institution qui en est l'objet que dans la mesure où elle poursuit ce but. Si elle s'en écarte, si elle en poursuit cumulativement un autre, sa personnalité tombe d'elle même faute de base ; l'institution qui s'écarte du but qu'elle a fait reconnaître par le pouvoir et qui lui a valu la personnalité, devient une institution double : d'une part, l'institution primitive considérée en tant que poursuivant toujours la réalisation du but initial : celle-là est toujours une personne civile. D'autre part, l'institution considérée en tant que poursuivant un but nouveau : celle-là n'est point une personne, par cette excellente raison qu'il n'est point intervenu de personnification à son égard.

Pour résumer ce chapitre, nous dirons que la capacité des personnes civiles est une capacité générale ; mais

cette capacité n'existe qu'à raison du but poursuivi par la société ou l'association personnifiée.

Nous aurons plus loin l'occasion d'appliquer ces principes à des questions pratiques.

CHAPITRE II.

De la représentation des personnes morales.

Si un législateur fantaisiste s'avisait d'attribuer la personnalité civile à la statue de Henri IV, la capacité de ce nouveau-né juridique assurément ne serait pas contestable.

Quant à exercer cette capacité qu'on lui aurait bénévolement octroyée, le roi Henri en serait bien empêché. Ainsi sont les personnes morales : la loi leur accorde diverses facultés ; mais, pour employer une expression de Laurent, la « toute-puissance » du législateur n'est pas toute-puissante. Le législateur ne saurait, plus qu'un autre homme, changer la nature des choses : s'il lui est loisible de donner la capacité juridique à des fictions, il lui est impossible de donner la vie, la voix et le mouvement à des personnes qui n'existent point en dehors de son imagination.

Les personnes morales qui, théoriquement, sont capables de tous les droits sont, dans le fait et dans la réalité de leur nature, non seulement incapables, mais inexistantes. C'est pourquoi la fiction de la personnalité civile, pour devenir efficace dans la pratique, a besoin que la loi intervienne et permette à des personnes physiques d'exercer les droits de la personne morale en son nom.

Les représentants des personnes morales ont des droits qui tiennent à la fois de la tutelle et du mandat (1).

Ce sont eux qui passent avec les tiers les contrats intéressant l'être moral, qui figurent en demandant ou en défendant dans les procès où il est engagé, qui enfin agissent pour lui dans tous les actes de la vie civile.

Dans une société de commerce, l'assemblée représente la société. Quelque forme qu'elle ait adoptée : société en nom collectif, commandite par actions ou par intérêts, compagnie anonyme, ce sont les membres assemblés qui décident de son sort. En principe, dans toute assemblée de ce genre, l'association est représentée par la majorité. Il faut bien admettre cette règle puisqu'en fait l'unanimité est à peu près impossible. Le taux de la majorité nécessaire sera réglé par les statuts de chaque société. A défaut de cette fixation, on s'en tiendra à la majorité absolue.

Dans la plupart des personnes morales qui ont pour origine un contrat, il faut aussi reconnaître aux associés individuellement une certaine activité personnelle. Quand il n'y a pas un gérant désigné, les associés sont considérés comme étant tous administrateurs.

Mais le plus souvent il y a des administrateurs nommés par les membres de l'association et qui représentent, non pas ces membres eux-mêmes, mais la personne morale.

Dans la société en nom collectif, tous les associés ont

(1) Mandat singulier, car la constitution du mandataire a lieu par la volonté de *mandants* qui ne seront pas *représentés*, puisque le mandataire représente l'être moral. Mandat bizarre dans ses effets : car le représenté ne pourra se faire rendre compte du mandat que par un nouveau mandataire. Et celui-là aura aussi des comptes à rendre et ainsi de suite.

la signature sociale et engagent la société par tout contrat passé sous la raison sociale ; dans la commandite, les commandités administrent à l'exclusion des commanditaires ; dans la société anonyme, les administrateurs sont nommés par les statuts ou par la première assemblée générale pour trois ans ou pour six ans.

Les représentants des sociétés exercent leurs pouvoirs dans les limites du mandat qu'ils ont reçu.

La représentation en justice peut être confiée soit aux administrateurs ordinaires, soit à un agent spécialement chargé des affaires litigieuses. Mais, grâce à la personnalité civile de la société ou association, les tiers n'ont besoin d'assigner que les administrateurs sans avoir à faire comparaître tous les membres de la société. A l'inverse, le gérant, pourvu qu'il soit suffisamment autorisé, peut introduire une action au nom de la personne morale.

Mais, dira-t-on, cette représentation en justice est-elle permise ? N'est-elle pas en opposition avec la maxime : nul en France ne plaide par procureur. Non ; la représentation en justice des personnes morales ne rencontre point d'obstacle dans cette règle que nul ne plaide par procureur.

Quel est en effet le sens de cette maxime ? C'est qu'un mandataire ne peut, plaidant en son nom, obtenir un jugement qui soit opposable à son mandant ; c'est que les jugements ne sont opposables qu'à ceux qui sont en nom dans la procédure. Or, le représentant de la personne morale demande ou défend au nom de la personne morale ; c'est la personne morale qui figure seule au procès. La maxime en question n'est donc pas violée (1).

(1) Van den Heuvel, op. cit. p. 43. Garsonnet. Cours de procédure 1882. I. p. 477. Aubry et Rau. t. VIII. p. 133-135. E. Naquet : de la maxime que nul ne peut plaider par procureur.... Revue critiq. de législ. et de jurispr. Année 1875.

La représentation de la personne morale est-elle possible en matière pénale, c'est-à-dire les actes délictueux des représentants agissant comme tels sont-ils imputables à la personne morale ? Nous étudierons ce point quand nous traiterons des obligations de la personne morale.

CHAPITRE III.

Des effets de la personnification quant à la propriété des biens sociaux. Nature du droit de l'associé.

Quand deux individus forment entre eux une société civile, nous avons vu qu'il ne naissait point de ce contrat une personne morale ; par suite, leurs apports deviennent communs et il existe entre eux une copropriété contractuelle qui a la même nature que l'indivision accidentelle. Mais cette communauté contractuelle est soumise à des règles spéciales : par exemple, il est admis que l'article 815, qui limite la durée de l'indivision conventionnelle à cinq ans et qui déclare que nul n'est tenu de rester dans l'état d'indivision, est inapplicable ici. On peut donc s'associer pour une durée supérieure à cinq ans et un associé n'a pas, même dans une société faite pour un temps illimité, la liberté complète de se retirer de la société et de provoquer un partage.

Quoi qu'il en soit de ce point, la chose essentielle à noter ici, c'est que la société civile fait naître l'indivision entre les associés dès la conclusion du contrat.

Une situation tout autre se présente quand il s'agit des apports que les associés font à une société personnifiée.

Supposons que Pierre et Paul forment une société en nom collectif, que Pierre apporte à cette société 100.000 francs d'immeubles et Paul 100.000 francs en espèces et valeurs. La société en nom collectif étant une personne, voici ce qui se passe : Pierre ne transfère pas à Paul une part indivise de ses immeubles et réciproquement Paul n'abandonne point à Pierre une portion idéale de son apport mobilier. Tous deux se dépouillent complètement de toute propriété sur les biens qui constituent leurs apports et en investissent la société, la personne morale qui vient de naître. Il y a aliénation totale des apports au profit de l'être fictif ; il n'y a point pour l'associé acquisition d'un droit indivis sur les apports de ses co-associés, ni rétention d'un droit indivis sur son propre apport. Il n'est donc pas vrai de dire des sociétés personnifiées ce que la loi romaine disait des sociétés ordinaires : *nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinit*. De ce qu'il y a une translation de propriété, il faut conclure qu'il y aura lieu de transcrire les apports immobiliers, faute de quoi ils ne pourraient être opposés aux tiers.

On ne se fait pas dans le public une idée bien nette de cette translation de propriété : dans certains cas, on n'en perçoit pas la notion ; dans d'autres on en exagère la portée. Les associés en nom collectif, à cause sans doute du lien étroit qui les unit entre eux et de la responsabilité indéfinie qui pèse sur eux, sont portés à considérer les biens sociaux comme biens communs entre eux. A l'inverse, dans la société anonyme, les actionnaires considèrent l'achat d'actions comme un placement ordinaire : à peine croient-ils qu'ils sont associés. Et cependant, au point de vue spécial qui nous occupe, la situation est la même des deux côtés : dans l'une comme dans l'autre société, c'est la personne civile qui

est propriétaire, l'associé en nom collectif n'a pas plus de droit sur le fonds social que l'associé anonyme ; dans l'une comme dans l'autre société, nous avons devant nous de vrais associés, l'actionnaire d'une société anonyme n'est pas un simple bailleur de fonds, c'est un associé qui a voulu limiter sa perte au cas d'insuccès. Mais qu'arrive la dissolution, l'associé anonyme, l'actionnaire viendra prendre sa part dans le fonds social ; son action est le titre qui constate ses droits au cas de partage ⁽¹⁾. La propriété du fonds social, tant que dure la société, repose donc sur la personne civile : voilà la source de toutes les règles qui concernent les associations personnifiées, de toutes les règles que nous allons étudier.

De là découle, en premier lieu, la nature du droit des associés pendant l'existence de la personne civile. La constitution d'un apport est un acte à titre onéreux.

Dans la société civile, l'associé qui fait un apport reçoit, en échange de ce qu'il abandonne sur ses biens, une part indivise de propriété sur les apports de ses co-associés ⁽²⁾. Dans les sociétés commerciales et dans les associations personnifiées, l'associé obtient aussi des droits nouveaux en retour de son apport.

(1) Dans la réalité et dans sa pensée, il a été co-propriétaire du fonds social dès la constitution de la société. Ce n'est que par l'effet de la fiction qu'il a été considéré comme simple créancier de la personne morale pendant la durée de la société. Son droit de copropriété, pendant ce temps, a été moins éteint que paralysé par la personnification : quand les effets de celle-ci cessent de se produire, son droit réel apparaît.

M. Van den Heuvel (op. cit. p. 53) exprime très nettement ces idées théoriques et cite M. Labbé, qui semble très-près de les partager (Note sur un arrêt de la cour de Toulouse du 22 juin 1872. Sirey 1873. II. 169).

(2) La cause de l'obligation de fournir l'apport est l'obligation semblable contractée par les co-associés. Car *chaque* associé doit apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie. A. 1833. V. Guillaouard. Société p. 11.

Mais ces droits ne consistent jamais dans une part indivise du fonds social. Ces droits varient suivant la nature des sociétés et des associations. Ils comprennent ordinairement le droit aux bénéfices qui seront distribués, le droit de faire exécuter les conventions sociales, le droit de demander la dissolution, le partage et de prendre alors une part du fond social correspondante à l'importance de l'apport effectué.

Dans une société de secours mutuels, l'associé aura droit à des secours dans les cas de maladie ; dans un syndicat ouvrier, l'associé pourra avoir droit à une somme par jour de chômage.

Mais, jamais de droit de propriété sur les biens qui constituent le fonds social : la personne civile en est le seul propriétaire. Le droit de l'associé est un droit de créance qui peut avoir les objets les plus divers, suivant la nature de l'association.

Des conséquences importantes résultent de ce principe fondamental :

1. Tant que la personne morale subsiste, le droit des associés est mobilier, encore qu'il y ait des immeubles dans le patrimoine social ou que même il y ait uniquement des immeubles. Car l'associé a bien un droit sur le fonds social, mais ce droit ne porte sur aucun bien déterminé ; le seul droit qu'il ait, c'est celui de devenir co-propriétaire du fonds social au cas de dissolution de la société ⁽¹⁾.

L'article 529 affirme le caractère mobilier des actions ou intérêts dans les compagnies de commerce, de finance ou d'industrie. Cette règle est également applicable

(1) On peut, à ce point de vue, dire que le droit de l'associé sur le patrimoine de la société dissoute ressemble à un droit de succession.

aux autres associations volontaires qui ont obtenu la personnalité civile.

Un résultat notable de la règle posée en l'article 529, c'est que les actions et intérêts dans les compagnies de finance, de commerce, d'industrie tomberont dans la communauté légale (art. 1401 Civ.).

Des hypothèques pourront naturellement être établies, pour la garantie des dettes sociales, sur les immeubles sociaux ; mais, même dans une société purement immobilière, le droit des associés ne sera pas susceptible d'être hypothéqué. Si donc un mari, un tuteur, un comptable de deniers publics a, dans une telle société, une action ou un intérêt, cet intérêt ou cette action échappera à l'hypothèque légale, établie en l'article 2121 au profit de la femme mariée, du pupille, de l'Etat.

2. Dans toute société, l'aliénation d'un bien social par l'associé qui n'est pas administrateur ne saurait être opposée aux associés durant la société et de façon à en entraver la marche. C'est le principe consacré par l'article 1860 et la sanction des engagements pris par les associés.

Dans une société personnifiée, la vente d'un bien appartenant à la société par un associé sans mandat est, à proprement parler, la vente de la chose d'autrui (art. 1599).

Tout autre est la question de savoir si un associé peut se substituer un tiers dans ses droits sociaux ; la question dépendra de la nature de la société.

Si la société a été formée *intuitu personæ*, cette substitution ne sera pas permise ; à l'inverse, cette substitution aura, de par la loi, toutes les facilités pour certaines sociétés commerciales, par exemple, dans la

société anonyme quand les actions ont été mises au porteur.

3. Dans une société personnifiée, les associés n'ayant aucun droit de propriété sur les biens sociaux, peuvent sans difficulté acquérir sur ceux-ci les droits réels qu'ils pourraient acquérir sur tous autres biens : car le patrimoine de la société est à leur égard le patrimoine d'une tierce personne. L'article 637 du Code civil, qui reproduit la règle : *nenimi res sua servit*, n'est pas applicable.

A la vérité, nous croyons qu'il faut admettre une solution semblable même pour les sociétés non personnifiées ; mais cette solution pareille reposera sur un motif différent. L'associé peut acquérir une servitude ou une hypothèque sur la chose commune, bien qu'il soit co-propriétaire de cette chose, parce que celle-ci est à certains égards distincte du patrimoine ordinaire : ce qui la sépare, c'est l'affectation spéciale à laquelle elle est soumise. Une situation analogue est faite à l'héritier bénéficiaire qui peut conserver les servitudes ou hypothèques constituées à son profit sur les biens du défunt.

La société personnifiée est une personne distincte des associés, non-seulement au point de vue de la propriété, mais encore au point de vue des contrats qui engendrent des droits personnels. L'obligation qui naît au profit de la société n'a qu'un seul titulaire qui est l'être fictif. Les associés ne deviennent créanciers pour aucune part et à l'inverse ils ne sont pour aucune part tenus des dettes sociales. C'est la personne civile qui est seule créancière et seule débitrice ; mais cela n'empêche pas que le patrimoine propre des associés puisse être engagé même totalement en vertu des conventions sociales.

La distinction entre les obligations actives ou passives de la société et celles qui sont propres aux associés, ainsi que les conséquences de cette distinction, seront étudiées dans le chapitre suivant.

CHAPITRE IV.

Séparation du patrimoine de l'être moral d'avec les patrimoines propres des associés.

*Si quid universitati debetur singulis non debetur,
nec quod debet universitas, singuli debent.*

Ce qui est dû à une association personnifiée n'est pas dû aux associés qui la composent ; ce que doit une telle association, ses membres ne le doivent pas personnellement.

Ces règles nous sont arrivées du droit romain en passant par notre ancien droit ; elles sont notamment signalées par Pothier dans le livre des Personnes, au chapitre des communautés.

Les tiers envers qui la personne morale s'oblige par l'intermédiaire de ses représentants, n'ont donc à prendre en considération que le patrimoine social et les sûretés plus ou moins satisfaisantes qu'il est à même de leur offrir. Pendant la durée de la société, les créanciers sociaux peuvent seuls saisir et vendre les biens sociaux ; seuls ils ont l'initiative de ces actes.

Cela est vrai, pour des raisons différentes, à l'égard des sociétés personnifiées et à l'égard de celles qui ne le sont pas.

A l'égard des sociétés personnifiées : car le patrimoine

social garantit les seules dettes du sujet de ce patrimoine. A l'égard des sociétés non personnifiées : car les ayant-cause ne peuvent avoir plus de droits que leur auteur ; les créanciers d'un associé ne peuvent pas plus que lui troubler la marche de la société ; les associés comme tels ont les uns contre les autres une sorte de droit de rétention sur les biens sociaux pour en maintenir l'affectation convenue et ce droit est opposable aux ayant-cause des associés.

Supposons maintenant que, pendant la durée de la société, un créancier social a pris l'initiative d'une saisie. Si la société est personnifiée, les créanciers personnels des associés n'ont pas le droit d'y prendre part même après entière satisfaction des créanciers sociaux : car le reliquat appartient à la personne morale, et ils n'ont aucun droit sur son patrimoine, puisqu'elle n'est pas leur débitrice. Si la société n'est pas personnifiée, les créanciers personnels des associés peuvent participer à la saisie jusqu'à concurrence de la part de leur débiteur dans la société ; car il s'agit d'une chose appartenant à leur débiteur et sur laquelle les créanciers sociaux n'ont pas de droit de préférence.

Après la dissolution de la société, les créanciers personnels des associés, comme les créanciers sociaux, peuvent prendre l'initiative de la saisie ; mais si la société était personnifiée, les créanciers sociaux conservent un droit de préférence sur les biens sociaux.

Les principes que nous venons d'indiquer tendent en pratique à augmenter le crédit de la personne morale en comparaison d'une société ordinaire : ce crédit n'a point à subir, en effet, les fluctuations de la fortune personnelle des associés ; si le patrimoine de la personne morale suffit à les couvrir, les créanciers sont en sécurité. Les

créanciers personnels des associés n'ont rien à prétendre sur les biens de la personne morale. Leur droit se borne aux bénéfices et à la part du fonds social après la dissolution.

Nous venons de voir que la personnification d'une société ou d'une association augmente la sécurité des créanciers sociaux. Demandons-nous quelle est la situation du patrimoine personnel des associés vis-à-vis des créanciers sociaux, et si la personnalité civile offre des garanties spéciales à ce patrimoine.

Dans les sociétés civiles, qui ne sont pas des personnes morales, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales (a. 1862), ils sont tenus chacun pour une somme et part égales, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre.

Dans les sociétés de commerce, les règles varient suivant le caractère de chaque société.

Dans la société en nom collectif, les associés sont tenus solidairement (art. 22. C. Comm.), ce qui offre un supplément de garantie pour les tiers. Les créanciers ont donc deux gages distincts : le fonds social qui appartient à l'être moral et sur lequel ils ont un droit de préférence ; le patrimoine propre de chaque associé sur lequel ils viennent en concours avec les créanciers personnels.

La séparation des patrimoines, on le voit, n'existe ici qu'en faveur des tiers.

Au point de vue qui nous occupe, la société en commandite comprend des *commandités* qui forment entre eux une véritable société en nom collectif et sont, par suite, tenus solidairement des dettes sociales ; d'un autre côté, les commanditaires ou les actionnaires qui n'ont voulu s'engager dans l'entreprise commune que pour une

somme déterminée : ils ne sont obligés au paiement des dettes que jusqu'à concurrence de cette somme (art. 23, 26, 27).

Quant aux associations, aucun texte, à notre connaissance, ne règle la mesure dans laquelle les sociétaires sont tenus des dettes sociales.

Une des conséquences de la règle : *universitas distat a singulis* est celle-ci : il n'y a point de compensation possible entre la créance de la société et la dette personnelle d'un associé, même à concurrence de sa part dans la société. Soit Primus débiteur d'une société commerciale pour une somme de dix mille francs et créancier de Secundus associé pour une somme de deux mille francs. S'il n'y avait point personnalité, Primus pourrait opposer à la société la compensation résultant de la dette de Secundus. Cette compensation se produirait jusqu'à concurrence du cinquième de la créance sociale, fraction qui, nous le supposons, représente la part de Secundus dans cette créance.

La compensation, dans cette mesure, libérerait Primus. Quand il s'agit d'une société commerciale, cette compensation ne peut pas avoir lieu : car pour qu'il y ait compensation, il faut, outre deux créances exigibles, que la qualité de créancier et celle de débiteur soient réunies dans la même personne. Par exemple, j'ai prêté mille francs à Primus qui me vend un cheval de pareille valeur, payable à la date pour laquelle il m'a souscrit un billet. A cette date, je lui dirai : je vous dois mille francs et vous m'en devez autant : nous sommes quittes.

Dans l'hypothèse que nous avons faite plus haut, il y a au contraire trois personnes en présence : la société commerciale d'abord est créancière de Primus ; Primus est créancier de Secundus ; mais Secundus n'est pas à

la fois débiteur de Primus à titre personnel et créancier de Primus à titre d'associé. Il est tout simplement débiteur de Primus, il n'entre pour aucune part dans la créance sociale. Par rapport à la société, la dette de Secundus envers Primus est littéralement la dette d'un tiers et elle n'a pas à s'en préoccuper.

Réciproquement, la société ne pourrait compenser les dettes contractées par elle envers un tiers au moyen de la créance qu'un de ses associés aurait acquise contre ce tiers.

CHAPITRE V.

Examen de la capacité reconnue aux personnes morales dans les divers actes de la vie juridique.

Nous avons indiqué la capacité des personnes juridiques d'une manière générale ; nous avons montré combien la situation de leur patrimoine est différente de celle où se trouvent les biens d'une société ordinaire. Nous devons dire maintenant dans quels cas et comment s'exercera la capacité des personnes civiles, noter dans quels cas la nature même des êtres fictifs ou la volonté du législateur a restreint leur capacité, qui, en principe, est générale.

En un mot, nous allons voir la personne civile à l'œuvre comme sujet de droits et entrer dans le détail des actes juridiques dont l'ensemble constitue la vie civile.

Ce chapitre comprendra quatre sections :

SECTION I. — *Quels droits sont incompatibles avec la nature des personnes civiles ?*

SECTION II. — *Des droits réels.*

SECTION III. — *Du droit des obligations.*

SECTION IV. — *Des actions.*

SECTION I.

QUELS DROITS SONT INCOMPATIBLES AVEC LA NATURE DES PERSONNES CIVILES ?

Nous savons que la capacité des personnes civiles est resserrée dans les limites du droit privé : il n'y a, dans notre droit, de personne civile qu'au point de vue des droits qui se réfèrent au patrimoine.

On pourrait cependant imaginer une personne morale qui aurait une certaine capacité politique : ses représentants habituels seraient chargés des intérêts spéciaux dont la personnalité civile n'est que la concentration.

Quoi qu'il en soit, notre législation a renfermé la personne civile dans la sphère des droits patrimoniaux.

Dans ces limites, la capacité des personnes fictives est générale et il faut que le législateur intervienne pour la restreindre.

Il pourra se faire, en effet, que l'Etat restreigne cette capacité par l'acte même qui la consacre : c'est ce qui est arrivé par exemple aux Syndicats professionnels : l'article 6 de la loi du 21 mars 1884 limite la faculté d'acquérir des immeubles à ce qui est nécessaire pour les réunions et pour l'établissement de bibliothèques ou de cours d'instruction professionnelle. Outre ces limitations que le droit positif apporte à la capacité des personnes civiles, il est une restriction que la nature lui impose. La personne civile ne peut exercer les droits de famille. Le mariage, la paternité, la filiation, tout lien de parenté, tout droit de succession *ab intestat* est évidemment inaccessible aux personnes fictives.

Il est cependant quelques droits de famille qui, théoriquement, ne présentent pas, nous semble-t-il, une incompatibilité aussi absolue avec la nature des personnes juridiques. Ne pourraient-elles point, par l'intermédiaire de leurs représentants, adopter des personnes physiques et exercer sur elles tous les droits que comporte la puissance paternelle ?

La loi pourrait de même considérer les orphelins comme les fils légitimes de l'orphelinat ; elle pourrait aussi, au lieu de regarder les représentants de l'hospice comme les tuteurs des orphelins, ainsi que fait la loi du 19 janvier 1811, reconnaître les droits de tutelle à l'établissement lui-même. Puisque notre loi est ornée déjà de plusieurs fictions, cette nouvelle venue n'y semblerait pas étrange.

SECTION II.

DES DROITS RÉELS.

§ I. *Propriété.*

Il n'est pas nécessaire d'insister beaucoup sur l'existence du droit de propriété chez les personnes morales : des textes nombreux le leur ont expressément reconnu.

D'ailleurs, il serait dérisoire de créer des personnes morales qui ne pourraient pas devenir propriétaires ; autant vaudrait leur refuser toute capacité : car presque tous les actes de la vie juridique ont pour but dernier l'acquisition d'un droit de propriété. En principe, la propriété des personnes morales est soumise aux mêmes règles générales que celle des particuliers : l'inviolabilité qui n'est pas spécialement proclamée en leur faveur ne

peut pas leur être refusée. A la vérité, la doctrine reçue sur la création des personnes morales et ses effets rend presque illusoire ce principe de l'inviolabilité.

Voici à peu près comment raisonnent les auteurs que nous visons : l'Etat crée les personnes fictives et peut les détruire ; l'Etat donne aux personnes fictives le droit d'acquérir et de posséder, il peut légitimement leur retirer ce droit et faire des biens vacants par suppression du propriétaire. Accusera-t-on le pouvoir de vol, s'il dépouille une personne juridique ? Non : car personne ne s'avise de l'accuser d'homicide quand il la supprime. C'était le raisonnement de Mirabeau et de Thouret lors de la célèbre discussion sur les biens du clergé. Cette doctrine est simplement inique : la vérité c'est qu'avant la personnification, il y a des individus qui ont le droit naturel d'être et qui sont propriétaires des biens communs ; quand la personne morale disparaît, les droits individuels reparaissent. Refuser le droit d'acquérir aux membres d'une association non reconnue, c'est mettre des *individus hors la loi* ; prétendre que l'Etat a droit aux biens d'une association à laquelle il retire la personnalité, c'est préconiser la spoliation des *particuliers* par le pouvoir. Les personnes morales acquièrent la propriété par les modes ordinaires et par l'intermédiaire de leurs représentants.

Dans les acquisitions par prescription, la bonne foi, dans les cas où elle est exigée, devra se rencontrer chez le représentant. Nous n'avons pas, dans notre droit, les mêmes difficultés qu'en droit romain pour admettre la possession au profit des personnes morales.

Quant à la disposition des biens, l'article 537 du Code civil déclare que les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés

que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières.

Cette règle n'est applicable qu'aux établissements publics : elle n'atteint ni les associations reconnues comme établissements d'utilité publique, ni les sociétés commerciales.

La prescription est applicable passivement aux biens des personnes morales : les règles et la durée sont aujourd'hui les mêmes que pour les particuliers entre eux.

Il faut, pensons-nous, reconnaître aux personnes juridiques le droit de propriété littéraire : ce droit a été affirmé par un décret du 20 février 1849, au profit de l'Etat, sur les manuscrits qui se trouvent dans ses archives et dans ses bibliothèques.

Il est assez naturel que les autres personnes civiles puissent aussi le posséder : il est notamment équitable de l'accorder aux associations qui ont pour objet la publication de travaux littéraires, scientifiques, statistiques, etc... Quand ces travaux ont été faits en commun, il est préférable qu'un droit unique de propriété littéraire les garantisse, plutôt qu'un droit indivis entre tous les auteurs.

§ II. *Des servitudes.*

Les personnes morales peuvent acquérir ou constituer des servitudes réelles au profit ou à la charge de leurs immeubles.

Les règles sont les mêmes que pour la constitution de servitudes entre particuliers : car si, en dernière analyse, les servitudes profitent au propriétaire du fonds dominant, elles sont plutôt des relations d'immeuble à immeuble que de personne à immeuble, et sont indépendantes de la personne du propriétaire.

Les personnes civiles peuvent aussi devenir titulaires de servitudes personnelles. Au point de vue passif, cela ne souffre aucune difficulté : elles sont exactement dans la position des particuliers.

Au point de vue actif, les servitudes personnelles appartenant aux personnes juridiques obéissent à des règles spéciales.

L'aptitude au droit d'usufruit est reconnue aux personnes civiles par l'article 619 du Code civil. Mais le législateur ne pouvait leur accorder ce droit sans le limiter : car les êtres fictifs peuvent subsister indéfiniment, leur nature le permet quand leur but le demande.

Or, c'est un caractère essentiel à l'usufruit d'être temporaire : sans cela, la nue propriété indéfiniment séparée de la jouissance deviendrait un droit presque illusoire.

Les jurisconsultes romains l'avaient ainsi compris ; ils avaient fixé la durée de l'usufruit au maximum de cent ans : ils prenaient pour base la plus longue vie humaine.

Notre Code civil, parti des mêmes principes, les a appliqués d'une façon plus stricte : car il a basé ses dispositions sur la durée moyenne de la vie et il a, en conséquence, borné l'usufruit des personnes morales à une durée de 30 ans. Cette durée maxima est aujourd'hui peut-être un peu courte, étant donné que la moyenne de la vie s'est, depuis le commencement de notre siècle, sensiblement élevée.

Le droit d'usage doit être également admis pour les personnes morales, malgré son caractère personnel. Il faut en effet remarquer deux choses : d'abord, le droit d'usage est contenu dans le droit d'usufruit qui est reconnu par l'article 619 ; ensuite, l'usage n'est plus

autre chose, de nos jours, qu'un droit d'usufruit restreint.

Nous rappelons ici qu'en raison de la distinction des patrimoines, les biens de la personne civile peuvent jouir de servitudes sur les biens personnels des associés et réciproquement. L'acquisition de ces servitudes ne rencontre aucun obstacle dans la règle : *nemini res sua servit*.

§ III. *Des hypothèques.*

La personne civile peut être propriétaire d'immeubles ; elle peut être créancière et débitrice ; il est donc naturel qu'elle puisse obtenir des garanties pour la sûreté de ses créances et qu'elle en puisse fournir pour celle de ses dettes. Sa sécurité et son crédit l'exigent impérieusement.

La constitution des hypothèques, pour les personnes morales, a lieu de la même manière que pour les particuliers.

L'article 2121 du Code civil établit une hypothèque légale pour la garantie des créances de l'Etat, des communes et des établissements publics, sur les biens des comptables de deniers publics.

C'est une garantie indispensable pour assurer la bonne gestion des établissements qui se rattachent à l'Administration générale.

C'est une question controversée de savoir si les comptables des établissements d'utilité publique sont soumis ou non à l'exigence de l'article 2121.

Nous opinons pour la négative. Si quelques personnes fondent une société d'archéologie ou de gymnastique, si elles obtiennent une déclaration d'utilité publique, il serait rigoureux de frapper d'une hypothèque légale

les immeubles de celui qui accepte la charge de gérer les intérêts de l'association. Notre article a eu pour but de protéger les services publics, la rigueur de ses exigences ne doit pas être étendue, elle doit rester limitée aux seuls établissements publics.

Aussi faut-il décider, croyons-nous, que les biens des receveurs des caisses d'épargne ne sont pas frappés de l'hypothèque légale qui est établie dans l'article 2121.

§ IV. *Des successions.*

Les biens d'une personne morale ne peuvent point passer à une personne naturelle ou fictive par voie de succession : elle n'a pas de successeurs *ab intestat*, puisqu'elle ne saurait avoir de famille ; elle ne peut pas davantage avoir de successeurs testamentaires, parce qu'elle ne peut par elle-même exprimer de dernières volontés et que le droit de tester ne se délègue pas. La personne morale ne peut donc pas avoir de successeurs ; peut-elle à l'inverse succéder à autrui ?

Nous étudierons plus loin la question des legs ; quant à l'hérédité *ab intestat*, les personnes civiles ne peuvent pas être appelées à la recueillir. Car cette hérédité est basée sur les liens de parenté et les êtres fictifs sont, par leur nature même, exclus de tous droits de famille.

§ V. *Dons et legs.*

La capacité de recevoir des dons et des legs est reconnue par nos lois aux personnes civiles ; mais l'exercice de cette capacité est entouré de précautions nombreuses et sévèrement réglementé.

Le législateur s'est inspiré de plusieurs différents motifs : il a voulu protéger contre l'acceptation irréfléchie de libéralités onéreuses les établissements dont la prospérité intéresse l'Etat ; mais il a surtout craint une

accumulation excessive de biens entre les mains des personnes de mainmorte et il a voulu protéger les familles contre des libéralités qui les auraient dépouillées (1).

Avant d'étudier les conditions imposées à l'exercice du droit de recevoir des libéralités, nous avons à nous demander si les sociétés peuvent, comme les établissements d'utilité publique, pour lesquels ce point n'est pas contesté, être donataires ou légataires.

Laurent, conséquent avec lui-même, prétend que les sociétés commerciales ne peuvent recevoir aucune libéralité, parce que leur but n'est pas d'acquérir à titre gratuit, mais de faire des bénéfices par des actes de commerce. M. Labbé donne la même solution pour un autre motif : la société commerciale, dit-il en substance, ne peut être un véritable donataire, car elle n'est qu'un faisceau d'intérêts individuels et le profit d'une libéralité qui lui serait adressée irait directement aux associés ; il se manifesterait, pour chacun d'eux, par une augmentation de la valeur des intérêts ou des actions.

Nous ne pouvons admettre la doctrine des auteurs que nous venons de citer ; nous croyons que les sociétés commerciales ayant la personnalité civile ont, par là même, la jouissance et l'exercice de tous les droits compatibles avec leur nature, s'ils ne leur sont pas refusés formellement (2).

La même question s'est élevée à propos des syndicats professionnels. Certains auteurs ont prétendu que la loi du 21 mars 1884 leur refusait le droit d'acquérir à

(1) C^{ie} de Vareilles-Sommières. Revue de Lille. Décembre 1890, p. 161.

(2) Trib. de la Seine, 30 mars 1881. Sirey, 1881. II. p. 249, note Labbé.

titre gratuit. Ce fut en effet la pensée première du législateur ; mais il semble bien certain qu'au cours des débats elle fut abandonnée ; et nous croyons que la faculté de recevoir des donations et des legs doit être reconnue aux syndicats ; mais dans les limites posées par l'article 6 de la loi de 1884. Cette faculté résulte de la capacité générale des syndicats ; de plus, il est à présumer que, dans la pratique, les bibliothèques syndicales et les écoles professionnelles recevront de nombreux dons de livres, d'outils et d'instruments. Ainsi parlait l'un des rapporteurs de la loi et il ajoutait qu'il serait fâcheux, en interdisant les dons aux syndicats, de forcer ceux-ci à faire des dépenses inutiles (1).

La capacité de recevoir des dons est limitée dans certains cas : ainsi on ne peut adresser aux établissements ecclésiastiques aucune donation avec réserve d'usufruit (ordonnance du 14 janvier 1831, art. 4) ; les congrégations religieuses de femmes autorisées ne peuvent recevoir qu'à titre particulier et un de leurs membres ne peut disposer en leur faveur au delà du quart de ses biens, à moins que la libéralité n'excède pas 10.000 francs (L. 24 mai 1825, art. 4 et 5). Quant aux conditions exigées pour l'acceptation des libéralités, elles se rapportent aux trois points suivants : à quel moment la personne morale doit-elle exister pour être capable de recevoir ? Comment doit être donnée l'autorisation d'accepter ? Qui accepte les libéralités.

I. Une association est capable de recevoir une libéralité quand elle a obtenu la reconnaissance de l'Etat, quand elle est devenue un établissement d'utilité publique.

Pour les sociétés commerciales, pour les associations

(1) Raoul Jay, *op. cit.* p. 22 et suiv.

qui tiennent de la loi directement leur personnalité, la faculté de recevoir existera aussitôt qu'elles seront régulièrement constituées. La règle générale est donc celle-ci : il faut que la personnification ait eu lieu au moment même où la donation est faite.

Mais qu'arrivera-t-il si un donateur dispose en faveur, par exemple, d'une communauté religieuse pour le cas où elle obtiendrait la reconnaissance d'utilité publique ?

Cette libéralité est-elle nulle *ab initio* ou bien est-elle valable sous la condition que l'Etat reconnaisse la communauté et lui donne la personnalité civile ? La question est controversée.

Certains auteurs, parmi lesquels Troplong, prétendent qu'il faut appliquer ici la règle : *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* ; que l'association de fait qui attend la reconnaissance est semblable à l'enfant conçu (1).

Cet argument ne nous semble ni heureux, ni bien sérieux : il n'est pas bon d'accumuler ainsi fiction sur fiction ; de plus, l'analogie que l'on prétend trouver n'existe pas : l'enfant simplement conçu a une existence indépendante de son père.

L'association non reconnue ne ressemble en rien à l'enfant conçu : comme association, elle existe dès maintenant ; mais comme personne juridique, elle n'est même pas encore à l'état embryonnaire. Il faut, pour qu'elle ait une existence quelconque, qu'intervienne la reconnaissance de l'Etat, cet acte générateur des personnes morales.

On pourrait d'ailleurs imaginer des hypothèses où il serait légitime de parler de la maxime : *Infans concep-*

(1) Troplong. Donations. T. II. n° 612.

tus.... Il faudrait supposer que le pouvoir a reconnu une association sous certaines conditions, à l'évènement desquelles serait subordonné l'effet de la reconnaissance.

Mais tant que l'association n'existe que de fait, tant qu'elle n'a pas été reconnue par le pouvoir comme établissement d'utilité publique, elle n'a aucune capacité, aucune existence juridique. Le donateur ou le testateur qui dispose en faveur d'une association non reconnue sous la condition d'une reconnaissance ultérieure, fait donc une libéralité qui est nulle dans le principe : car il y manque un sujet ⁽¹⁾.

Nous examinerons, au titre suivant, ce qui arriverait si le disposant déclarait formellement que, dans le cas où la reconnaissance ne serait pas obtenue après un délai déterminé, il entend gratifier personnellement et nominativement tel ou tel membre de l'association ou tous les membres à la fois.

II. — Les libéralités faites aux personnes civiles ne peuvent être acceptées sans une autorisation. La forme de cette autorisation est variable. L'article 910 exigeait un décret pour tous les établissements d'utilité publique comme pour les établissements publics. Cette règle sévère a été modifiée et adoucie dans bien des cas ; mais elle a été maintenue dans toute sa rigueur à l'égard des établissements religieux ⁽²⁾.

L'article 910 soulève des difficultés que nous n'avons pas à étudier en détail ; signalons seulement la controverse qui est née depuis 1884 à propos des syndicats professionnels. Certains auteurs ont prétendu qu'une autorisation était nécessaire pour rendre valable l'ac-

(1) En ce sens Demolombe, t. 18, N° 590. Aubry et Rau, T. V, § 649.

(2) Ordonn. 2 avril 1817, Art. I.

ceptation des libéralités adressées aux syndicats. Nous croyons, avec M. Jay, que l'article 910 « est une disposition exceptionnelle dont une saine interprétation défend d'étendre l'application » ⁽¹⁾.

Comme les sociétés commerciales, les syndicats professionnels tiennent de la loi seule leur personnalité juridique et il n'y a pas de bonnes raisons pour les soumettre à la tutelle administrative : ce sont des institutions privées qui ne touchent qu'indirectement à l'intérêt général.

Enfin, les articles 8 et 9 de la loi de 1884 supposent que le ministère public peut demander la nullité de certaines libéralités ; c'est donc que l'acceptation de celles-ci n'est pas soumise à une autorisation préalable ⁽²⁾.

III. L'autorisation d'accepter doit être requise par le représentant de la personne civile : c'est à lui qu'elle est accordée ou refusée.

Une fois que l'autorisation d'accepter a été accordée par le pouvoir compétent et que l'acceptation a été faite par le représentant dûment autorisé, la donation ou le legs produira ses effets ordinaires (art. 937).

Pour empêcher la caducité des donations, produite par des événements qui surviendraient avant l'autorisation, comme, par exemple, la mort du donateur, la loi a introduit un système d'acceptation provisoire, en faveur de certains établissements publics. Quand il y a eu acceptation provisoire, l'autorisation produit ses effets rétroactivement à la date de cette acceptation. Mais ce système favorable ne peut pas être appliqué à tous les établissements publics en général, ni à ceux d'utilité publique.

(1) Raoul Jay. *op. cit.* p. 27.

(2) Vid. R. Jay. *La personnalité civile des synd. prof.* p. 27 et les auteurs qu'il cite sur ce point.

On admet généralement que l'Etat, en vertu des articles 910 et 937 du Code civil, peut non seulement refuser l'autorisation d'accepter, mais encore autoriser une acceptation partielle, réduire la donation.

Ce droit de réduction n'est consacré par aucun texte ; mais il faut le reconnaître à l'Etat en vertu du principe : qui peut plus peut moins. De plus, la réduction constitue un heureux expédient pour mitiger la rigueur d'un refus pur et simple d'acceptation.

SECTION III.

DROIT DES OBLIGATIONS.

La capacité, pour les personnes civiles, de s'obliger envers les tiers et d'obliger les tiers envers elle est incontestable : elle leur est pratiquement nécessaire et elle est, théoriquement, le corollaire forcé de la définition même de la personne juridique.

Les obligations tant actives que passives, ont pour sources des contrats ou des quasi-contrats ; des délits ou des quasi-délits. Nous adopterons cette division dans les deux paragraphes qui vont suivre :

§ 1. Obligations qui naissent d'un contrat ou d'un quasi-contrat ;

§ 2. Obligations qui naissent d'un délit ou d'un quasi-délit.

§ 1. *Obligations qui naissent d'un contrat ou d'un quasi-contrat.*

Du principe général : *universitas distat a singulis*, il faut déduire que les obligations actives et passives de

la personne civile sont distinctes de celles qui peuvent naître en la personne de ses membres.

Dans la sphère des contrats qui concernent le droit des biens, la personne morale a une capacité générale pour contracter par l'intermédiaire de ses représentants.

La vente, l'échange, le louage, l'emprunt lui sont permis et ces conventions produisent à son égard les mêmes effets qu'à l'égard des personnes physiques. Par exemple, l'obligation de faire, quand elle ne pourra être exécutée en elle-même directement, se résoudra pour la personne civile en dommages-intérêts.

On s'est demandé si une société commerciale pouvait contracter elle-même une société : la jurisprudence, et c'est avec raison, l'a admis.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 10 décembre 1878, a décidé notamment qu'une société en nom collectif peut devenir l'associée d'une autre société du même genre ⁽¹⁾.

La même solution devrait être donnée dans le cas où une société commerciale s'associerait à un particulier : il n'y a aucun motif pour l'exclure de ce contrat, qui est essentiellement relatif aux biens.

De même que la personne morale est tenue par les contrats que passent ses représentants, de même elle peut être obligée par quasi-contrat. Ainsi, elle peut être tenue à raison du paiement de l'indû qu'un tiers aurait fait à sa caisse ; à l'inverse, hypothèse peu pratique d'ailleurs, le représentant de la personne morale peut, agissant comme tel, gérer les affaires d'une tierce personne et rendre ainsi la personne morale créancière par suite de gestion d'affaires. Dans ces différents cas,

(1) Dall. P. 1879. I. 5.

les mêmes effets se produiront à l'égard de la personne morale que s'il s'agissait d'une personne physique.

La personne morale, en un mot, est exactement semblable à la personne physique, au point de vue des obligations qui naissent d'un contrat ou d'un quasi-contrat.

§ II. *Obligations qui naissent d'un délit ou d'un quasi-délit.*

La personne morale peut-elle être traitée comme une personne physique, quand il s'agit de délits ou de quasi-délits ?

Il est certain d'abord que, si une personne civile est lésée par le délit ou le quasi-délit d'un tiers, elle peut le poursuivre et obtenir de lui des réparations civiles. Mais la personne civile peut-elle être responsable à raison d'un délit ?

Il faut distinguer ici deux choses : la responsabilité pénale et la responsabilité civile.

Une personne juridique ne peut pas être considérée comme coupable des délits commis par ses représentants : la responsabilité comme la peine est, dans notre droit, purement personnelle.

Une difficulté se présente cependant dans un cas particulier : il s'agit des infractions aux lois fiscales. Par exemple, le représentant d'une société commerciale qui exploite une distillerie, agissant dans ses fonctions, fraude le trésor des droits qui sont imposés à la fabrication de l'alcool. Sera-t-il poursuivi personnellement ou bien l'action publique sera-t-elle dirigée contre la société ? Nous pensons que, dans l'espèce, la société pourra être poursuivie directement parce qu'il y a, dans les lois fiscales, moins des peines édictées qu'une sorte de tarif

spécial établi pour le cas de fraude. La loi dit : si vous refusez de payer ce que j'exige, vous serez forcé de payer beaucoup plus.

L'industriel s'expose au risque qui résulte de la loi, et rien de plus : il n'y a donc pas lieu à une véritable responsabilité pénale.

La personne civile ne peut donc pas, en principe, être coupable de délits, parce qu'elle ne peut être représentée valablement quand il s'agit d'actes illicites et que, d'autre part, elle ne peut agir par elle-même. n'ayant ni une volonté propre, ni la faculté de produire des actes extérieurs.

Mais si la personne civile ne peut être justiciable des tribunaux criminels, n'est-elle pas civilement responsable des délits que ses représentants commettent ? N'est-elle pas tenue de réparer les dommages causés aux tiers ? Disons d'abord que la personne morale est responsable de la lésion causée à un tiers par le dol ou la faute de son représentant, dans un contrat qu'il avait pouvoir de passer. Le dol et la faute en effet, ainsi que le dommage qui en résulte, sont inséparables du contrat lui-même. Les conséquences de ce dol, de cette faute doivent être supportées par celui en la personne de qui se produisent les effets du contrat.

Cette solution, vraie en théorie, est nécessaire en pratique : car si les personnes morales ne souffraient pas du dol ou de la faute de leurs représentants, personne ne voudrait contracter avec des êtres ainsi protégés.

La personne civile est également responsable, au point de vue civil, des délits que commettent ses représentants dans l'exercice de leurs fonctions et ses employés, conformément à l'article 1384 du Code civil (1).

(1) A. Heisser, *op. cit.* p. 175.

Par exemple, une société minière serait responsable des accidents dont les ouvriers seraient victimes par la négligence de ses directeurs ou contre-maîtres.

Divers textes, dans les lois administratives, établissent la responsabilité dont il s'agit à l'égard des communes : ces règles doivent être étendues à toutes les personnes civiles. S'il en était autrement, personne ne voudrait représenter les personnes civiles et s'exposer ainsi à être responsable de fautes qu'il n'est pas toujours possible d'éviter ou d'empêcher.

Mais il ne faut pas aller jusqu'à dire, avec certains auteurs, qu'une association reconnue est responsable civilement des délits individuels de ses membres : pour que la responsabilité de l'être moral existe, il faut que les individus, auteurs des délits, aient agi pour le compte de la collectivité.

SECTION IV.

DES ACTIONS.

La capacité d'ester en justice est indispensable aux personnes civiles : sans elle, en effet, la capacité qui leur est reconnue pour acquérir et pour contracter ne serait plus qu'un vain mot. Un droit qui n'a pas de sanction perd beaucoup de sa valeur : à quoi me sert d'être propriétaire, si le premier usurpateur venu est légalement à l'abri de mes poursuites en revendication ?

Aussi nos lois ont-elles consacré le droit de plaider au profit des personnes juridiques ; souvent même la personnification se fait en cette forme : telle association aura le droit d'ester en justice. La loi du 21 mars 1884,

sur les Syndicats professionnels, présente dans son article 6 un exemple de cette rédaction.

Le droit d'ester en justice appartient donc, en principe, de la façon la plus large, à toute personne morale.

Mais ce droit a été restreint et sévèrement réglementé en tant qu'il appartient aux établissements publics ; quant aux autres personnes civiles, elles peuvent librement l'exercer.

Toute personne civile a un domicile judiciaire ; il est, comme pour les individus, déterminé par la situation du principal établissement (a. 102).

Rien n'empêche que les sociétés et les associations personnifiées aient, en même temps, plusieurs domiciles, si elles possèdent plusieurs établissements d'une égale importance. C'est ainsi que notre loi reconnaît aux Compagnies de Chemin de fer, un domicile dans toute localité où se trouve une gare assez importante.

Le domicile des personnes morales ne sert pas seulement à déterminer la compétence judiciaire : il a de plus tous les effets ordinaires du domicile civil des particuliers, notamment en ce qui concerne les paiements (art. 1247).

Quand une personne civile est assignée en justice, elle l'est dans la personne de son représentant ; mais la procédure se fait tout entière au nom de l'être moral.

La faculté de représentation en justice, pour les personnes morales, n'est point, nous l'avons déjà dit, une dérogation à ce principe que : nul en France ne plaide par procureur.

Car ce que l'application de cette maxime rend impossible, c'est qu'un mandataire figure en nom propre dans les actes de la procédure et que le jugement rendu au

nom du mandataire soit, malgré cela, opposable au mandant.

Rien de pareil ne se rencontre ici : le représentant n'a pas d'autre rôle que de comparaître, au lieu et place de la personne juridique, à qui la comparution est impossible. Mais c'est la personne morale qui seule est assignée et qui seule est en nom dans toutes les phases du procès (1).

Nous n'avons pas à insister sur la considération suivante : le représentant d'une personne civile n'est pas le mandataire de plusieurs. C'est là une conséquence très-simple de la maxime : *Universitas distat a singulis*.

(1) Pothier. Traité des obligations, IV^e partie, Ch. III, Sect. III.

Van den Heuvel. op. cit. p. 43.

Garsonnet. Cours de procédure, T. I, p. 477.

Aubry et Rau. T. VIII, p. 133, 135.

E. Naquet. Revue critiq. année 1875.

APPENDICE

SITUATION DES PERSONNES MORALES ÉTRANGÈRES EN FRANCE.

Dans l'état actuel de notre législation, il faut, en commençant l'examen de cette question, partir de ce principe : il y a, dans la mesure du possible, une assimilation complète de la personne morale à la personne physique.

En règle générale donc, une personne morale étrangère aura en France une situation semblable à celle d'un étranger quelconque. Par suite, pour savoir si elle a capacité, il faudra se référer à la loi du pays où l'association a été formée : celle-ci aura son statut personnel.

On n'a jamais contesté l'application de cette règle, en ce qui concerne les sociétés en nom collectif et en commandite étrangères.

Seul, Laurent veut qu'elles soient au préalable autorisées par l'Etat où elles désirent opérer comme personnes morales. Car, dit-il, le droit de créer des personnes fictives et de les rendre capables de droit est un attribut de la souveraineté. Il y aurait empiètement, usurpation de la souveraineté si des personnes fictives, produites par une décision d'un pouvoir étranger, venaient

s'imposer dans un pays ⁽¹⁾. Ce système restrictif n'a pas prévalu.

La jurisprudence a admis les sociétés citées plus haut au droit des personnes ; les établissements d'utilité publique sont même regardés, par le Conseil d'Etat, comme étant des personnes morales en France.

La question change d'aspect quand on arrive aux sociétés anonymes, qui sont plus susceptibles de présenter des dangers.

A la vérité, si l'on accorde que les autres sociétés étrangères ont un statut personnel, il faudrait logiquement en reconnaître un également aux sociétés anonymes ; on serait ainsi amené à les déclarer capables en France, dans la mesure où elles le sont dans leur pays d'origine.

Mais il est difficile d'admettre que la loi française laisse des compagnies étrangères soutirer librement l'épargne nationale au profit d'entreprises qui pourraient être hasardeuses et qu'elle ne pourrait contrôler.

Une loi du 30 mai 1857, rendue spécialement pour les sociétés belges, permet au gouvernement d'accorder à toutes les associations commerciales d'un pays le bénéfice de la personnalité civile en France.

Mais il y faut une condition, c'est que ces associations aient obtenu, dans le pays où elles se sont formées, l'autorisation qui leur était nécessaire.

La loi du 24 juillet 1867 n'a pas abrogé la loi du 30 mai 1857.

Cela s'explique aisément : car le législateur français, en supprimant la nécessité d'une autorisation pour les sociétés anonymes, en a entouré la constitution de tout

(1) Laurent. Droit civil international. t. IV, pag. 232, 233, 256, 257.

un système de précautions qui constitue pour les tiers une garantie protectrice.

Il peut se faire que, dans bien des pays étrangers, la protection des tiers ne soit pas aussi efficacement assurée (1).

Quand les sociétés étrangères sont admises en France avec la qualité de personnes morales, elles y vivent sous le même régime que les individus étrangers.

(1) Sur cette question des personnes morales étrangères, voyez : Laurent, déjà cité. Vavasseur. J. Clunet 1875, p. 6. Lyon-Caen : De la condition légale des sociétés étrangères en France. Fœlix : Traité de droit international privé. T. I, p. 65.

Cass. 1^{er} août 1860. Sirey, 1860. I. 866.

Revue crit. de législ. et de jurisp. 1889. T. 18.

TITRE II.

DES SOCIÉTÉS ET DES ASSOCIATIONS

QUI NE JOUISSENT PAS

DE LA PERSONNALITÉ CIVILE.

Malgré l'analogie qui existe entre le contrat de société et celui d'association, la doctrine et la jurisprudence traitent chacun de ces deux contrats d'une façon toute différente, quand il s'agit de leur effet sur les biens mis en commun et sur le mode de gestion de ces biens.

Quand il n'y a point personnification, le droit de posséder est reconnu aux sociétés (c'est-à-dire aux associés comme tels) d'une façon complète et conforme aux principes du droit naturel.

Pour les associations non-reconnues, on se montre, au contraire, d'une incroyable sévérité : diverses théories ont été mises au jour pour restreindre et même annihiler le droit de posséder des associations, qui est cependant un droit aussi naturel que celui des sociétés.

Nous allons examiner rapidement le contraste qui existe entre une société ou une association personnifiée et celle qui ne l'est pas : nous serons étonnés de voir que, par la seule liberté des conventions, il est possible de se rapprocher beaucoup des résultats obtenus au moyen de fictions légales.

Vu les profondes différences que présente la situation faite aux sociétés civiles avec le traitement que subissent les associations non-reconnues, nous diviserons cette étude en deux chapitres :

CHAPITRE PREMIER. — *Situation des sociétés non-personnifiées.*

CHAPITRE SECOND. — *Situation des associations non-reconnues.*

CHAPITRE I.

Situation des sociétés non personnifiées.

Nous rechercherons successivement quelle est la nature du droit de posséder dans les sociétés non personnifiées et de quels avantages les prive l'absence de la personnalité civile.

SECTION I. — *Droit de posséder des sociétés non personnifiées.*

SECTION II. — *Avantages de la personnification.*

SECTION I.

DROIT DE POSSÉDER DES SOCIÉTÉS NON PERSONNIFIÉES.

Contrairement à la majorité des auteurs et à la jurisprudence courante, nous avons montré que les sociétés civiles ne sont point des personnes juridiques ; il est reçu à l'inverse que toute société commerciale, sauf toutefois l'association en participation, est une personne civile. C'est pourquoi, lorsque nous voudrions opposer les sociétés personnifiées à celles qui ne le sont pas, nous emploierons simplement les expressions : sociétés commerciales, sociétés civiles.

Les sociétés civiles sont privées du bienfait de la personnalité civile ; mais la loi leur reconnaît formellement le droit de posséder, qui est d'ailleurs un droit naturel pour toute association.

Ce droit, improprement appelé droit de posséder et inexactement attribué à la *société*, est le droit, pour les *associés comme tels*, d'avoir un patrimoine ; c'est le droit d'établir entre eux une copropriété sur les biens que chacun d'eux affecte à la poursuite en commun du but social.

Ce droit de propriété est marqué de deux caractères bien apparents : c'est d'abord un droit de propriété par indivis ; c'est ensuite un droit restreint par une affectation particulière des biens à certaines opérations déterminées (1).

L'état d'indivision produit ici ses effets habituels ; mais l'article 815 du Code civil n'est pas applicable : car il ne s'agit point ici d'un état passif d'indivision, provenant de causes indépendantes de la volonté des copropriétaires ; il ne s'agit pas de cet état anormal vu par la loi avec tant de défaveur et où les propriétaires ne demeurent le plus souvent que par la difficulté d'arriver à un partage qui les satisfasse.

Les associés mettent, au contraire, leurs biens en commun à cause de l'estime réciproque qu'ils s'inspirent ; à cause de la confiance qu'ils ont en leur loyauté et en leurs capacités respectives. Et surtout la communauté est établie entre eux dans un but déterminé, qui est d'employer les biens communs à certaines opérations et de se partager les bénéfices éventuels.

(1) Aubry et Rau, T. IV. § 381 bis.

C^{te} De Vareilles-Sommières. — Revue de Lille : numéros cités.

Un associé ne pourra donc, pendant la durée de la société, demander le partage du fonds : il faudra qu'il provoque d'abord la dissolution de la société, cette rupture du contrat qui met les associés dans la situation de communistes ordinaires.

La société peut être contractée pour un temps plus long que cinq années, puisque l'article 815 ne s'applique pas : le Code le déclare expressément quand il parle de sociétés faites pour un temps illimité et quand il déclare que, s'il n'y a pas de convention sur la durée de la société, elle est censée contractée pour toute la vie des associés (art. 1844. Civ.).

L'affectation des biens communs à la poursuite du but social est essentielle à tout contrat de société : elle a provoqué l'insertion, au Code, de certaines règles qui dérivent d'une sage interprétation de la volonté des parties.

« Le droit de copropriété, compétant à chacun des associés, disent MM. Aubry et Rau, est restreint non-seulement par celui de ses co-associés, mais encore par la destination à laquelle les objets communs sont affectés d'après le but de la société. »

C'est pour cette raison, et non point à cause d'une personnification sous-entendue, que même dans une société civile l'associé qui n'est point administrateur ne peut aliéner ni les immeubles, ni les meubles de la société d'une façon opposable à ses co-associés (art. 1860 Civ.). C'est pour la même raison qu'il ne peut, sans le consentement de ses co-associés, introduire un tiers à titre d'associé nouveau, tandis qu'il peut librement s'associer un tiers relativement à la part qu'il a lui-même dans la société (art. 1861 Civ.).

A la mort de l'associé, s'il a été stipulé que la société

continuerait avec son héritier, celui-ci recueille la part de son auteur telle qu'elle est ; son droit de propriété est grevé de l'affectation spéciale que le *de cujus* avait consentie (art. 1868 Civ.).

Dans une société civile, le patrimoine de l'associé comme tel reste confondu avec son patrimoine personnel. Aussi l'affectation des biens de chaque associé au but social n'empêchè-t-elle pas ses créanciers de la vendre comme tous ses autres biens : elle garantit leur créance comme les autres biens. Mais les créanciers de l'associé saisissent et vendent sa part telle qu'elle est, c'est-à-dire affectée aux opérations de la société ⁽¹⁾.

Telle est la propriété commune qui existe entre les associés ; on peut voir que l'affectation volontaire des biens communs à un but spécial et le respect, légalement imposé, de cette affectation, établissent une distinction profonde entre les biens personnels de chaque associé et les biens qu'il a mis en société.

La personnification, dont nous allons maintenant passer en revue les principaux éléments, ne consiste d'ailleurs qu'à imaginer un être abstrait qui objectivement n'a aucune réalité et à le regarder comme le maître du patrimoine commun, en tant que ce patrimoine est affecté à la poursuite du but social. Nous nous deman-

(1) On peut dire, avec M. de Vareilles-Sommières, que le caractère de réalité des engagements pris par les associés entre eux s'explique très-bien par un droit de rétention réciproque. On y trouve véritablement le *debitum cum re junctum*. Le contrat de société, en effet, comprend essentiellement l'engagement par chaque associé de donner à son apport une affectation déterminée, engagement qui a pour cause la promesse des co-associés de donner aussi la même affectation à leurs apports.

Il peut donc y avoir droit de rétention puisqu'il y a une dette née à l'occasion d'une chose déterminée.

Aubry et Rau. Cours de droit civil, § 381 bis.

derons si l'intervention du pouvoir et la fiction sont vraiment nécessaires à la marche des sociétés ; si le simple jeu des conventions privées ne pourrait pas procurer les mêmes avantages juridiques que la personnalité fictive.

SECTION II.

AVANTAGES DE LA PERSONNIFICATION.

Nous venons de voir que la loi reconnaît aux sociétés civiles le droit de posséder ou, en d'autres termes, qu'elle permet à ceux qui s'associent pour des opérations civiles, de constituer entre eux une propriété commune sur les biens que chacun d'eux affecte à la poursuite du but social.

Nous savons, d'autre part, que les sociétés civiles ne doivent pas être considérées comme personnes morales.

Nous allons examiner maintenant s'il y aurait, pour elles, un grand avantage à ce que la loi les admit à la personnalité juridique. Les conséquences de la personnalité civile peuvent être ramenées aux cinq points qui suivent (1).

1. Le fonds social n'appartient pas aux associés par indivis, mais à l'être moral.

2. Le droit des associés est considéré comme mobilier alors même que la société posséderait des immeubles.

3. Les créanciers sociaux sont payés sur l'actif social, par préférence, avant les créanciers personnels des associés.

(1) Van den Heuvel, *op. cit.* p. 40.

Guillouard. *Société* n° 26.

4. Dans les procès, la société a un domicile particulier et elle est valablement représentée par son gérant.

5. La compensation ne peut être admise entre les créances et les dettes personnelles des associés, d'une part, et les dettes et les créances de la société d'autre part.

Voilà donc, en dernière analyse, les avantages que les sociétés civiles retireraient de la personnification.

Reprenons une à une les règles que nous venons d'indiquer comme applicables aux sociétés personnifiées :

I. *Le fonds social n'appartient pas aux associés par indivis, mais à l'être moral.*

C'est la traduction de la maxime romaine : *Universitatis sunt, non singulorum.*

Cette règle est l'affirmation même de la personnalité juridique.

Elle n'a pas une grande importance pour les associés : ne leur est-il pas indifférent de posséder les biens par eux-mêmes ou par l'intermédiaire d'un être fictif ?

Ce qui importe, c'est que les associés comme tels puissent posséder leurs apports, acquérir de nouveaux biens, affecter le patrimoine ainsi constitué au but qui a déterminé leur association.

Les engagements réciproques des associés assurent le maintien de cette affectation, sans qu'il soit besoin de déclarer fictivement qu'ils ne sont pas les propriétaires des biens affectés au but social.

II. *Le droit des associés est considéré comme mobilier quand même la société posséderait des immeubles — art. 529.*

« Par là sont évitées des répartitions délicates entre

les différents successeurs de l'associé, en même temps que le droit de ce dernier obtient une cessibilité plus facile et une circulation plus légère » (1).

Ici l'intervention du législateur est bien évidemment nécessaire : les conventions privées ne peuvent à elles seules changer la nature d'un droit ; or, la nature d'un droit se détermine par la nature de l'objet auquel il s'applique et, quand il s'agit de copropriété, c'est le partage qui fixe rétroactivement à la fois l'objet et la nature du droit, par l'individualisation des biens communs.

Mais le législateur ne pourrait-il pas décider, sans recourir à la personnification, que les droits des associés dans l'actif d'une société commerciale, par exemple, seront mobiliers. Cette décision ne serait pas un acte arbitraire : car, le plus souvent, la masse mobilière, dans ces sortes de sociétés, l'emportera de beaucoup sur la masse immobilière. Ajoutons que souvent aussi les immeubles seront impartageables ; il s'agira de bâtiments d'usine, de maisons de commerce, de magasins, etc.

III. Les créanciers sociaux sont payés, sur l'actif social, par préférence, avant les créanciers personnels des associés.

Ce principe est certainement excellent pour assurer et augmenter le crédit des sociétés, auxquelles on l'applique.

Il ressort d'ailleurs, théoriquement, comme une conséquence naturelle du contrat de société. L'associé, en faisant son apport, abandonne à ses co-associés une part dans ses biens, à charge par eux d'en faire autant de leur côté.

(1) Le comte de Vareilles-Sommières : L'association dans la législation française. Revue de Lille, mars 1890.

Tous ces biens, en vertu du contrat, doivent être employés à la garantie d'opérations déterminées et concourant au but que les associés se proposent d'atteindre par leurs efforts communs.

L'associé, par le contrat d'association, s'est, en quelque sorte, dédoublé : dans la pensée de tous ses co-contractants, il a deux patrimoines, pour ainsi dire : l'un qui doit servir à ses affaires personnelles, l'autre qui est affecté aux affaires de la société.

Il suffirait d'organiser la publicité des sociétés civiles pour que le principe de la séparation des patrimoines pût leur être appliqué : car, alors, les créanciers personnels des associés ne pourraient se plaindre d'être frustrés dans leurs espérances ; ils connaîtraient par avance l'affectation des biens que l'associé, avec qui ils veulent traiter, a mis dans la société. Ils n'auraient donc plus à faire fonds que sur le reste de son patrimoine ; ils devraient faire abstraction des biens constituant l'apport social de leur débiteur et qui, pour eux, sont des biens sortis de son patrimoine.

A l'inverse, les créanciers sociaux auraient affaire à un patrimoine bien déterminé : il leur serait plus aisé de prendre leurs informations sur la société, que de se renseigner sur la solvabilité collective de tous les associés individuellement.

IV. Dans les procès, la société a un domicile particulier et elle est valablement représentée par son gérant.

On conçoit facilement l'intérêt qu'il y a à faire juger tous les procès qui concernent la même affaire par un tribunal unique : la justice se rend ainsi avec plus de rapidité et plus de sûreté.

Mais ne serait-il pas assez naturel que des associés

pussent, en commun, se choisir un domicile pour toutes les difficultés qui pourraient surgir entre eux ou avec des tiers relativement aux affaires sociales.

Quant à la représentation en justice par le gérant, elle a une grande importance : elle unifie des poursuites qui, sans elle, seraient multiples, elle réduit de beaucoup les frais de justice.

Ne pourrait-on pas décider que la société aura le droit de se faire représenter en justice par son gérant, sans déclarer en même temps que cette société est une personne civile ?

Ce serait, croyons-nous, une innovation heureuse et qui s'accorderait avec d'autres dispositions de nos lois. Il n'est pas rare, en effet, de rencontrer dans notre législation des cas où les procès sont soutenus par d'autres que par les intéressés. Dans les faillites et dans les successions vacantes, par exemple, les syndics et les curateurs défendent les droits des créanciers ou des héritiers encore inconnus qui pourraient se présenter plus tard. Ce sont, il est vrai, des mandataires légaux ; mais ne pourrait-on pas décider d'emblée que les sociétés peuvent plaider sous la seule raison sociale et qu'elles sont valablement représentées par leurs gérants : on pourrait considérer ceux-ci comme mandataires légaux ou comme investis, par la volonté des associés, d'un mandat conventionnel.

C'est un principe de notre droit que tout acte juridique peut être indifféremment accompli par l'intéressé en personne ou par un tiers qui s'est chargé d'agir en sa place.

A la vérité, ce principe n'a jamais été reçu en ce qui concerne les actions judiciaires : une règle ancienne, qui subsiste encore partiellement de nos jours, empêche

de faire défendre ses droits en justice par mandataire. C'est la fameuse maxime : nul, en France, ne plaide par procureur sauf le roi.

On admet d'ailleurs qu'il ne s'agit point ici d'un principe d'ordre public, et l'on en tire deux conséquences qui en restreignent la portée : d'abord, la maxime en question ne pourra pas être opposée d'office ; en second lieu, le plaideur qui est intéressé à l'invoquer pourra y renoncer.

La maxime : nul ne plaide par procureur tend à disparaître et compte peu de défenseurs dans la doctrine ; si le législateur abrogeait le peu qui en reste, les sociétés civiles deviendraient à ce point de vue égales aux sociétés de commerce.

Il est possible, on le voit, de se passer de la fiction antropomorphique : il suffirait de permettre aux associés de plaider sous un nom unique : la raison sociale, et par l'organe d'un mandataire unique : le gérant de la société.

V. La compensation ne peut être admise entre les créances et les dettes personnelles des associés d'une part ; et les dettes et les créances de la société d'autre part.

Le résultat pratique de cette règle, c'est que les affaires personnelles des associés n'exercent pas d'influence sur les affaires communes. L'impossibilité de la compensation peut présenter un très-grand intérêt dans l'hypothèse où la société créancière compte sur un paiement important, à date fixe.

Si les associés, personnellement débiteurs du tiers dont la société est créancière, doivent ensemble une somme équivalant à une part considérable de cette

créance, la société serait déçue, elle recevrait beaucoup moins que la somme sur laquelle elle pouvait compter, elle serait frustrée de ses espérances par le fait personnel des associés.

C'est là ce qu'il faut éviter, et nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire de déclarer la personne civile, pour empêcher les associés de lui nuire par leur fait personnel.

En résumé, la personnalité juridique présente un seul avantage d'une réelle importance pour les sociétés : c'est le droit d'ester en justice par l'organe d'un mandataire unique.

Mais nous croyons que tous les résultats de la personification pourraient, même sans celle-ci, être obtenus en matière de sociétés.

Quant aux associations, nous verrons qu'en fait la personnalité juridique présente pour elles beaucoup plus d'intérêt, puisqu'un grand parti dans la doctrine et la jurisprudence dénie tout droit de posséder aux associations non personnifiées.

CHAPITRE II.

Situation des associations non reconnues.

Nous n'avons point à parler ici des associations illicites : elles ne peuvent avoir aucune capacité, les actes que leurs membres passeraient au nom de l'association seraient des actes purement individuels, qui ne réfléchiraient ni sur la collectivité, ni sur les membres mêmes considérés individuellement. Car lorsqu'un mandataire agit en vertu d'un mandat nul, c'est en sa personne seule que les effets du contrat se produisent.

Or, ici, le mandat serait nul, car il reposerait sur le contrat initial d'association, lequel est supposé illicite.

Nous avons donc à considérer seulement les associations qui sont licites soit parce qu'elles se comptent pas plus de vingt membres, soit parce qu'elles se sont soumises aux exigences des articles 291 et suivants du Code pénal.

De droit naturel, ces associations ont la faculté de posséder, c'est-à-dire que les associés peuvent constituer le fonds commun nécessaire à la vie de toute association.

Un individu isolé peut employer son argent à sa guise pourvu qu'il ne s'en serve point en vue d'actes illicites ; de même, ceux qui s'associent pour atteindre un but licite peuvent affecter certains biens à la poursuite de ce but.

Le droit de posséder est le principal ; la personnalité civile est accessoire ; le droit de posséder est le fondement de la personnification ⁽¹⁾.

Il faut partir de ces principes pour juger sainement les systèmes divers qui ont été présentés sur la capacité juridique des associations non reconnues.

Ces systèmes sont au nombre de trois : le premier consiste à affirmer que les associations non reconnues peuvent, à l'aide de combinaisons ingénieuses, mais légitimes et légales, conquérir les avantages de la personnalité civile.

D'autres auteurs soutiennent, au contraire, que les associations non reconnues sont frappées d'une complète incapacité ; d'autres, enfin, estiment qu'il faut s'en tenir aux règles du droit commun et qu'il faut, par suite, reconnaître simplement la capacité des associés comme tels, c'est-à-dire s'exerçant suivant les règles posées dans le contrat d'association.

Liberté des conventions et droit commun, en matière d'association comme ailleurs, tel est le résumé de ce système et là nous semble être la vérité.

Nous exposerons et discuterons successivement ces trois systèmes : système de la personnification indirecte ; système de l'incapacité totale ; système du droit commun.

Premier système. — Les associations non reconnues peuvent obtenir indirectement les avantages de la personnalité civile.

Les associations ont été souvent attaquées en France et l'on a cherché par tous les moyens à restreindre leur

(1) C^{te} de Vareilles-Sommières. Revue cathol. des institutions et du droit (mars 1892, p. 224 et 225).

action. Les efforts ont porté principalement sur les communautés religieuses.

Devant des attaques nombreuses, les défenseurs des associations ont accepté le combat et toute arme leur a semblé bonne.

La personnalité juridique en France suppose, pour les associations sans but lucratif, une reconnaissance d'utilité publique.

Tel est le principe qui est, sinon expressément formulé dans nos lois, au moins entré depuis longtemps dans la pratique de nos gouvernements.

Peut-on s'y soustraire par un biais ? Certains auteurs l'ont pensé et ont prétendu le prouver en se basant sur la similitude des contrats de société et d'association. Ils ont voulu, suivant l'heureuse expression de M. Van den heuvel, « faire sortir le privilège des entrailles du droit commun » (1). C'est là le résumé et en même temps le vice de cette doctrine.

La tendance est d'un libéralisme louable, mais les arguments invoqués nous semblent peu concluants. On a commencé par affirmer que les associations sont soumises aux mêmes règles que les sociétés civiles et que, celles-ci étant des personnes morales, les associations jouissent aussi de la personnalité.

Pour nous qui, après et avec de bons auteurs, ne croyons pas à la personnalité juridique des sociétés civiles, nous ne saurions l'admettre davantage pour les associations, quand même il serait exact de les assimiler complètement aux sociétés. Mais nous ne croyons pas que cette identification soit permise : les associations diffèrent des sociétés puisqu'elles ne se forment

(1) Van den Heuvel, *op. cit.* p. 91.

pas librement, puisqu'elles n'ont pas pour but des bénéfices à partager. De plus, si la personnalité civile peut être utile et être accordée par la loi à toute société, toute association n'a pas un droit naturel à cette situation exceptionnelle ; le seul droit naturel qu'elle ait, c'est d'employer des biens à la poursuite du but social en se conformant aux règles ordinaires du droit et aux règles du contrat de société qui sont compatibles avec la nature propre du contrat d'association.

D'ailleurs, l'argument tiré de l'assimilation complète des associations aux sociétés civiles fut bientôt abandonné.

On se rejeta alors sur une théorie nouvelle. Une grande partie de la doctrine et la jurisprudence, presque à l'unanimité, déclarèrent que toute société civile qui emprunterait les formes des sociétés commerciales et se soumettrait notamment aux conditions légales de publicité deviendrait, par le fait même, une personne juridique.

Les partisans de la personnalité civile des associations s'emparèrent de cette règle nouvelle : pourquoi une association ne pourrait-elle pas, dirent-ils, adopter les formes des sociétés commerciales et se soumettre à la publicité requise ?

Sous ces conditions, elle deviendrait une personne civile.

Nous ne croyons pas qu'on puisse accepter cette manière de voir, pour le motif suivant : c'est que les conventions des particuliers ne peuvent avoir pour effet de soustraire ceux-ci à l'application des règles d'ordre public.

Or nos lois, à tort ou à raison, considèrent comme un

principe d'ordre public qu'aucune *association* n'obtient les avantages de la personnalité juridique que par la loi ou par un acte spécial de reconnaissance.

Une autre considération s'impose : c'est que, si les associations devenaient personnes morales en tant que constituées dans la forme des sociétés commerciales, on serait obligé de leur reconnaître une liberté d'action aussi complète qu'à ces sociétés ; on les soustrairait donc, par le fait, à toutes les règles qui restreignent l'exercice des droits qui compètent aux associations reconnues. L'association qui n'aurait pas voulu se faire reconnaître aurait donc une liberté d'action plus grande que l'association reconnue conformément aux principes de notre droit. Tel serait le résultat de cette théorie, résultat peu dangereux d'ailleurs ; car il n'y a pas lieu de craindre la constitution d'un patrimoine social indéfini, les associations non reconnues étant forcément ou constituées pour un temps limité, ou dissolubles par la volonté des associés (art. 1869 Civ.).

Pour nous, d'ailleurs, qui avons rejeté la personnalité civile des sociétés civiles à formes commerciales, nous ne pourrions à *fortiori* admettre que l'adoption des formes de la société de commerce ait pour effet de personnifier une association non reconnue.

Ajoutons que la personnalité civile n'est pas indispensable aux associations : elles peuvent avoir le droit de posséder, sans pour cela, constituer des personnes. Sans doute, la personnification simplifierait et faciliterait l'exercice de leurs droits ; mais elle ne crée aucun droit à leur profit.

Le droit commun, croyons-nous, assure aux associations plus de liberté et plus de sécurité. Plus de liberté : car les associés, agissant alors comme simples particu-

liers, sont soumis au contrôle unique et impartial de l'autorité judiciaire.

Plus de sécurité : car, suivant une doctrine trop répandue, toute personne morale est continuellement à la merci du pouvoir. L'Etat, qui crée les personnes civiles, peut les détruire ; l'Etat, qui leur donne le droit d'avoir un patrimoine, peut, en les supprimant, s'emparer de ce patrimoine comme de biens sans maître. Et la personnalité des sociétés commerciales dépend du pouvoir aussi bien que celle des associations. Nous savons bien que l'on n'a pas encore songé à supprimer la personnalité juridique des sociétés de commerce pour s'emparer de leurs biens. Mais ce serait là une application logique des principes si souvent invoqués et il pourrait arriver qu'elle fût faite à certaines associations qui n'auraient de commercial que la forme.

Il est à remarquer d'ailleurs que, si l'on déduisait tout ce qui peut sortir d'un principe comme celui de l'omnipotence de l'Etat sur la capacité juridique des associations, on arriverait à plus d'une conséquence monstrueuse.

C'est ce qui explique, en partie, les fluctuations incessantes de la doctrine et de la jurisprudence, et les nombreuses décisions d'espèce qui se trouvent contradictoires entre elles ou avec les principes généraux reçus en cette matière.

Second système. — Les associations non reconnues sont frappées d'une incapacité absolue.

Les partisans du précédent système voulaient assurer aux associations non reconnues les avantages de la personnalité civile ; les auteurs de la doctrine que nous allons exposer leur refusent toute capacité et, suivant

l'expression de M. Van den Heuvel, leur font défense de vivre.

Pour les réduire à l'impuissance, ils ne proclament pas seulement l'incapacité de l'association comme être moral ; ils s'attaquent de plus même aux actes individuels des associés.

A leur point de vue, dès qu'un associé agit en cette qualité, sa capacité personnelle se trouve profondément altérée et diminuée.

Le système roule bien sur l'incapacité complète de l'*association* comme personne distincte ; mais, par une voie détournée, il aboutit à restreindre et presque à anéantir la capacité des associés agissant comme tels et, en fin de compte, il supprime, pour les associations non reconnues, le droit naturel de posséder.

La doctrine que nous avons combattue plus haut voulait étendre certains articles du Code civil en les interprétant dans un sens libéral et favorable aux associations ; aujourd'hui, ce sont les adversaires des associations et, en particulier, des corporations religieuses, qui prennent l'offensive : ils donnent le sens le plus restrictif possible aux articles qui étaient interprétés en faveur des associations ; ils étendent, au contraire, autant qu'ils le peuvent les textes d'où l'on peut tirer des règles restrictives.

Tout le système consiste à dire : les associations non reconnues ont le droit d'exister ; mais elles n'ont pas le droit d'agir soit par elles-mêmes, soit par leurs membres. Elles ne peuvent point agir par elles-mêmes ; car, si elles sont libres d'exister comme simples agrégations de fait, elles n'ont point obtenu la personnalité civile qui, seule, pouvait leur donner une capacité propre, distincte de celle de leurs membres. En dehors de la

reconnaissance d'utilité publique, il ne peut y avoir de personnification.

Nous admettons volontiers ce point, que nous tenons pour irréfutable.

Toute différente est la question de savoir si les associations non reconnues ne peuvent pas valablement agir en se servant de la capacité de leurs membres. En d'autres termes, un associé est-il moins capable quand il agit comme associé que quand il agit comme particulier ?

Le système que nous combattons prétend le démontrer et attaque les actes de l'associé, soit au point de vue des rapports avec les co-associés, soit au point de vue des rapports avec les tiers. On commence par ébranler la validité des conventions que les associés passent entre eux et par déclarer que les statuts ne sont pas obligatoires. Voici comment on s'y prend : L'article 1832 du Code civil, dit-on, requiert dans tout contrat de société un élément spécial : c'est l'intention de partager les bénéfices qui pourront résulter des opérations de la société.

Si cette intention n'existe pas, il n'y a pas de société et la convention est absolument nulle : car elle est privée d'un élément que la loi déclare essentiel à sa formation. Lors donc qu'un associé sera assigné en justice pour s'entendre condamner à l'exécution de ses engagements sociaux, il pourra exciper de la nullité du pacte d'association. Je ne suis pas lié envers vous, dira-t-il, car notre association est nulle comme ne répondant pas aux exigences de l'article 1832.

Cet argument nous semble peu solide et même, juridiquement, peu sérieux : l'article 1832 détermine, il est vrai, les éléments essentiels à tout contrat de société ; mais il n'a pas pour objet de dire quels sont les élé-

ments du contrat d'association. Celui-ci est un contrat innommé qui n'est point réglementé par des règles spéciales, au Code civil. Si donc il n'y a pas eu, chez les contractants, intention de partager des bénéfices éventuels, il est exact de dire qu'il n'y a pas entre eux de société ; mais il est absolument faux de prétendre qu'il n'y a pas une convention valablement formée.

L'article 1832 ne défend pas de passer une convention semblable à la société, mais à laquelle manquerait l'intention de partager les bénéfices. Il ne pose pas une règle d'ordre public, il n'édicte point une règle impérative, il donne simplement une définition du contrat de société.

La conséquence qu'il faut tirer de cet article, c'est que tout contrat qui répondra à la définition qui y est contenue sera régi par les principes posés au titre de la société. Les contrats qui ressemblent à la société, notamment les contrats d'association, obéiront soit aux règles qui les concernent particulièrement, soit aux règles générales des obligations. Les principes propres aux sociétés pourront enfin, dans certains cas, leur être appliqués, non pas directement, mais par voie d'analogie.

Si l'on prétend que tout contrat d'association est nul, s'il ne suppose l'intention de partager des bénéfices, on supprime en fait la liberté des conventions.

Ajoutons encore une remarque : pour obtenir la reconnaissance, l'association doit exister en fait ; il nous semble qu'il y a bizarrerie, sinon inconséquence, à ce que le pouvoir, dans ses fonctions exécutives, déclare d'utilité publique ce que la loi proclamerait nul d'une nullité d'ordre public, ce que l'autorité judiciaire serait obligée de détruire.

Pour tous ces motifs, l'argument tiré de l'article 1832 nous semble mal fondé, et il faut en conclure que les stipulations contenues dans un contrat d'association sont valables, encore qu'aucune pensée d'enrichissement n'ait animé les contractants. En conséquence, les associés ont le droit d'exiger le versement des apports promis, en deviennent légitimement propriétaires par indivis, et, s'ils peuvent être propriétaires des biens qui constituent les apports, pourquoi n'acquerraient-ils pas valablement d'autres biens ? Voilà ce qui concerne les relations des associés entre eux.

Les adversaires des associations ne se montrent pas moins agressifs quand il s'agit d'empêcher les rapports des associations avec les tiers.

Leur grand argument est tiré de l'article 911 du Code Civil, sur l'interposition des personnes et la simulation des actes.

Toute disposition au profit d'un incapable est nulle, quand elle est faite sous le nom de personnes interposées.

Dans toute interposition, il y a nécessairement trois personnes : un aliénateur, un acquéreur apparent, un acquéreur véritable.

Nous avons ici, disent les partisans de ce système, tous les éléments requis pour qu'il y ait interposition. L'association non-reconnue n'existe pas en droit, puisque la personnalité ne lui a pas été accordée.

Mais elle existe en fait, puisqu'elle prétend acquérir des droits par des moyens dont le législateur ne lui permet pas l'emploi.

Cette existence de fait, le juge doit la constater et la proclamer. Inexistence en droit, existence en fait, voilà les caractères de l'association non reconnue. Le juge

déclarera incapable cette association qui s'arroe une existence irrégulière : il ne proclamera cette existence de fait que pour mieux faire ressortir l'incapacité totale de l'association non reconnue.

L'intention du disposant de transmettre sa chose à l'association incapable devra ressortir des faits.

L'obligation morale, pour l'acquéreur apparent, de restituer la chose à l'association incapable résultera d'une entente préalable entre l'aliénateur et lui, ou même simplement des rapports de dépendance qui liaient l'acquéreur apparent à l'incapable.

Avec cette doctrine de l'interposition, les actes d'un associé pourront donc toujours être annulés : s'il contracte ouvertement au nom de l'association, ils seront nuls parce que, dans ce cas, l'associé est un mandataire qui n'a point de mandant. L'association, en effet, n'est pas une personne civile.

S'il contracte en son nom propre, on objectera qu'il n'avait pas l'intention d'acquérir pour lui-même, mais pour l'association, que le contrat est donc nul faute de consentement. Ou bien enfin, on invoquera l'interposition dans le cas où l'associé aura eu vraiment l'intention d'acquérir présentement pour lui-même ; mais sous la charge de transmettre ultérieurement la chose à l'association. Nous croyons qu'il n'y pas d'interposition possible d'un associé entre un tiers et l'association non reconnue. Il n'y a point, en effet, trois personnes en jeu, mais deux seulement. Car l'association non reconnue n'a aucune existence juridique : seul l'Etat peut créer les personnes morales ; les volontés des particuliers y sont complètement impuissantes. Il est vraiment inouï de prétendre qu'il y a des personnes morales en droit et des personnes morales en fait ⁽¹⁾.

(1) En ce sens, M. Laisné-Deshayes, *op. cit.* p. 88.

Quand un membre d'une association non reconnue contracte en son nom personnel, s'il s'engage secrètement à transmettre son acquisition à l'association, il la conserve forcément pour lui : car son engagement ne peut matériellement pas être exécuté ; que s'il promet de transmettre l'acquisition à ses co-associés, le contrat principal est valable : car ses co-associés jouissent, comme lui, d'une pleine et entière capacité.

Troisième système. — L'association non reconnue ne peut pas devenir une personne morale ; mais les associés, agissant comme tels, ont la même capacité que s'ils agissaient comme individus isolés ⁽¹⁾.

La convention de s'associer est un contrat innommé dont la légitimité est incontestable et dont loi civile assure l'efficacité. Ce contrat n'altère en rien la capacité générale de ceux qui le forment entre eux.

Par suite, la validité des actes juridiques que passe un associé est indépendante du fait qu'il a agi comme associé.

Par suite, les contrats nécessaires à la vie de l'association seront formés valablement par les associés agissant comme tels.

Si les individus sont capables, l'association, elle, n'a point de capacité propre.

Et nous ne croyons pas que l'état actuel de notre législation civile permette d'attribuer la personne morale à une association, en dehors de la reconnaissance d'utilité publique.

(1) Nous devons beaucoup des idées que nous exprimons ici aux travaux de M. Van den Heuvel et de M. de Vareilles-Sommières (Van den Heuvel, op. cit. p. 131 et s. — le C^{te} de Vareilles-Sommières, dans la Revue cathol. des instit.... mars, avril, mai, juin 1892).

Les principes que nous défendons sont exprimés aussi, d'une ma-

La personnification ne nous semble pas, d'ailleurs, nécessaire, pourvu que le droit de posséder des associations soit reconnu, maintenu, protégé.

Ainsi donc : valeur légale du contrat d'association — pleine capacité des associés agissant comme tels — par contre, impossibilité légale de rendre une association personne civile autrement qu'en lui faisant obtenir la reconnaissance d'utilité publique : telles sont les idées principales que nous chercherons à mettre en lumière et dont nous espérons démontrer la justesse.

I. — *Le Code Civil assure l'efficacité du contrat d'association.*

Quelques personnes se sont unies dans la vue de poursuivre en commun un but licite. Elles se sont mises en règle avec la loi pénale. Leur convention est-elle valable ? sera-t-elle protégée par la loi civile et sanctionnée au besoin par l'autorité judiciaire ? Y a-t-il dans les engagements réciproques des associés les éléments requis pour l'existence d'un contrat ? Oui, presque toujours.

Il est possible, à la rigueur, d'imaginer des hypothèses fantaisistes où la convention, tout en existant légitimement, ne pourrait être la base d'aucune action en justice.

Il faut, pour cela, qu'elle soit dénuée de tout intérêt appréciable en argent. Par exemple, deux camarades conviennent de s'exercer ensemble à l'art aimable de la

nière incidente mais très-nette, par MM. Laisné-Deshayes et Guillaouard.

(Laisné-Deshayes op. cit. p. 70 et 71. Guillaouard. Société, n° 69 et s.)

L'appui des autorités que nous venons d'indiquer nous a encouragé à soutenir une doctrine qui, combattue par la grande majorité des auteurs français, se résume dans ces mots : liberté des conventions.

déclamation ; ou bien quelques hommes fervents s'unissent pour se faire, à tour de rôle, de pieuses lectures.

Ils sont moralement obligés de se conformer aux engagements qu'ils ont pris ; mais ils ne s'aviseront pas de se présenter devant le juge pour réclamer qui ses déclamations, qui ses lectures. L'intérêt pécuniaire fait défaut, il n'y a pas d'action possible.

Mais une association parfaitement idéale et immatérielle, hâtons-nous de le dire, est une chimère : toute œuvre humaine touche à la terre par quelque endroit.

Formons donc une hypothèse plus vraisemblable : supposons que nos déclamateurs se sont engagés à verser des cotisations destinées à l'achat en commun d'une bibliothèque dramatique ; supposons que nos hommes fervents ont résolu de vivre pieusement à pot et à feu communs.

Aussitôt, voilà un véritable contrat qui apparaît ; les cotisations, la vie commune ont donné à la convention primitive l'élément qui lui manquait : un intérêt appréciable en argent et qui pourra être déterminé par autorité de justice.

Mais quelle est la nature du contrat d'association ? à quelle catégorie de conventions faut-il le rattacher ?

Le contrat d'association est un de ces contrats, dont parle l'article 1107 du Code Civil, qui n'ont pas de dénomination propre et qui sont soumis aux règles générales posées au titre des contrats.

Outre les principes généraux sur la matière des obligations, on peut appliquer, par voie d'analogie, aux contrats innommés, certaines règles particulières aux contrats nommés avec lesquels ils ont le plus de ressemblance.

Le contrat d'association empruntera donc, quand il y a lieu, les règles propres à la société. Car les deux contrats ne diffèrent qu'en un point : le but de la société consiste dans des bénéfices à partager ; l'association ne recherche pas de bénéfices (1).

La société peut s'appeler une association avec but lucratif ; l'association, une société sans but lucratif.

On pourrait donc définir le contrat d'association : un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes s'engagent à poursuivre un but commun, dans un intérêt et par des efforts communs, et sans intention de réaliser des bénéfices.

Etant donnée la validité du contrat d'association, quels en seront les effets ?

D'abord, les statuts de la société auront force de loi entre les associés : les statuts, en effet, ne sont pas autre chose que la constatation écrite des engagements intervenus. Le caractère obligatoire des statuts sera évidemment subordonné aux règles de l'ordre public. Celui-ci, d'ailleurs, ne pourra être que rarement violé, sous notre législation actuelle, puisque la plupart des associations constituent un délit, si elles ne sont autorisées après examen des statuts.

Du caractère obligatoire des statuts dérivent, comme de leur source, plusieurs autres conséquences du contrat d'association. Par exemple, le représentant de l'association ou les associés agissant de concert auront le

(1) De Vareilles-Sommières. *Revue cathol. des instit. et du droit*, mars 1892, p. 226.

Van den Heuvel. *op. cit.* p. 141.

A. Dain. *op. cit.* p. 61. Guillouard. *loc. cit.*

Laurent. *Principes* XXVI. n° 191.

droit de réclamer les cotisations dues ou les amendes encourues.

Les cotisations constituent de véritables apports périodiques, promis à date fixe par les associés.

Les amendes sont perçues en exécution des clauses pénales qui garantissent les obligations de faire, contractées par l'adoption même des statuts.

De même, un associé pourra être attrait en justice, pour s'entendre condamner à payer l'apport promis lors de son affiliation.

De même, il pourra se voir exclu de l'association avec obligation d'abandonner les sommes qu'il a dûment versées à la caisse commune.

Il peut arriver qu'un membre démissionnaire d'une association non-reconnue prétende obtenir en justice le partage de l'avoir social. Mais cette prétention sera victorieusement repoussée au moyen de l'article 1870 du Code Civil, par ce motif que sa renonciation est faite à contre-temps et de mauvaise foi : cela n'est pas plus permis en matière d'association qu'en matière de société.

Que vous soyez copropriétaire des biens sociaux, lui dira-t-on, nous voulons bien le reconnaître, et, à ce titre, vous avez le droit de demander le partage de l'avoir commun. Mais vous avez passé avec nous un contrat innommé, parfaitement valable, par lequel vous avez restreint votre droit de demander le partage, par lequel vous vous êtes engagé à ne pas entraver la marche de l'association en provoquant un partage intempestif. Cet engagement est consigné dans les statuts qui sont notre loi à tous et à chacun.

L'associé démissionnaire objectera, sans doute, qu'en

vertu de l'article 815 du Code Civil nul n'est tenu de rester dans l'indivision et nul ne peut valablement s'engager à y rester plus de cinq ans, que ce sont là des principes d'ordre public destinés à soustraire les biens au fâcheux état d'indivision.

Nous croyons — et c'est la doctrine suivie généralement — que l'article 815 peut et doit être écarté. La place qu'il occupe au Code, les termes dans lesquels est conçue la règle qu'il formule indiquent assez à quelle espèce d'indivision cet article se rapporte.

« Il ne concerne que les cas où l'indivision résulte d'une communauté de fait sans concours de consentement entre les propriétaires, sans but commun. » Telle est la manière de voir du jurisconsulte Laurent, qui cependant ne ménage pas la sévérité aux associations. Il existe, en effet, une grande différence entre l'indivision qui a pour cause un fait involontaire — par exemple, le concours de plusieurs héritiers — et celle qui naît d'un contrat.

Une association suppose l'entente, la poursuite d'un but commun, une organisation quelconque de la gestion des biens. La communauté purement passive, au contraire, laisse la gestion des biens à des individus dont les vues souvent ne s'accordent guère, dont les intérêts presque toujours se contrarient.

Enfin, les engagements réciproques des associés, le but commun qu'ils poursuivent donnent à l'association une certaine unité de vues et d'intentions qui a d'heureux effets sur la gestion des biens ; et les relations des associés sont toutes différentes de celles qui existent entre de simples copropriétaires par indivis.

Nous venons d'indiquer les principales conséquences

du contrat d'association, en ce qui concerne les rapports des associés entre eux.

Nous montrerons plus loin comment l'association non-reconnue peut entrer en relations avec les tiers.

Mais notons auparavant que la cour de cassation, à différentes reprises, a reconnu un contrat innommé dans diverses associations : comices agricoles, compagnies de sapeurs-pompiers, sociétés de secours mutuels et même congrégations religieuses ⁽¹⁾.

II. L'association non reconnue a la faculté de vivre sa vie juridique par l'exercice que les associés, comme tels, font de leurs droits individuels.

Le contrat d'association, comme la plupart des autres contrats, laisse entière la capacité générale de ceux qu'il lie.

Un homme est donc capable d'agir comme associé dans tous les cas où il serait capable d'agir comme individu isolé. Avant d'indiquer les conséquences qui découlent de cette proposition, nous devons revenir et insister un peu sur une objection déjà rencontrée : la théorie de l'interposition des personnes.

Les partisans du système qui veut empêcher de vivre les associations non reconnues croient avoir trouvé, dans cette théorie, une arme irrésistiblement destructive. Il importe donc de montrer les défauts de leur raisonnement.

Les adversaires des associations non reconnues envisagent, comme il suit, les différentes manières dont l'associé peut agir dans l'intérêt commun.

(1) Sirey. 1878. I. 265. — Sirey. 1876. I. 166.
Sirey. 1858. I. 226. — Dalloz, 1882. I. 451.

Lorsqu'un associé agit et déclare agir *au nom de l'association*, le contrat est nul, parce que, derrière cet associé qui prétend être un mandataire, il n'y a pas de mandant et, par suite, il n'y a pas de sujet pour l'obligation à naître. L'effet du contrat ne peut pas se produire dans la personne du mandant qui n'existe point ; ni dans la personne du mandataire qui n'avait point et avec qui les tiers n'avaient point l'intention de s'engager. (A. 1997 Civ).

Si l'associé tient son mandat secret, s'il agit *en son nom personnel*, mais avec la pensée que le contrat doit profiter directement à l'association, nullité encore faute de consentement : car si extérieurement l'associé a contracté pour lui-même, il n'a pas en réalité consenti à ce que l'obligation naisse à sa charge ou à son profit. S'il contracte enfin *en son nom personnel, sous la charge de faire ultérieurement profiter l'association des conséquences du contrat*, il y a lieu d'appliquer la théorie de l'interposition des personnes.

Enfin, ajoute-t-on, il est légitime de présumer que, quand un contrat profite à une association, l'associé qui a contracté a eu, dans le fond de sa conscience, l'intention bien arrêtée de passer le contrat pour le compte de l'association. Cette présomption est le couronnement du système.

Examinons, en premier lieu, le cas où l'on peut se demander s'il n'y a pas une interposition de personne : l'associé a contracté en son nom personnel, mais il a accepté la charge de transmettre à l'association non reconnue le résultat de la convention.

Nous ferons remarquer d'abord, sous l'autorité de M. Beudant, que l'interposition de personnes ne se comprend pas en dehors des cas d'incapacité et d'in-

capacité relative. Car, plaçons-nous dans l'hypothèse d'une donation : si le donataire véritable a capacité de recevoir du donateur, pourquoi celui-ci ne le gratifierait-il pas directement ? et pourquoi la loi l'empêcherait-elle de faire indirectement ce qu'il peut faire directement ?

Que si le donataire est incapable d'une incapacité absolue, comment recevrait-il plus valablement du donataire apparent que du donateur lui-même ?

L'application de l'article 911 s'explique quand il s'agit des associations reconnues, qui sont capables sous certaines conditions. « On ne la comprend plus, dit M. Beudant, quand il s'agit d'associations non reconnues qui n'existent pas, qui n'ont pas plus de droit, par elles-mêmes, que l'enfant non conçu ou l'homme mort d'hier » (1).

Quant à la présomption d'interposition que l'on fait peser sur tout acte de l'associé qui profite à l'association, nous ne pouvons l'admettre. Il n'est pas du tout légitime de supposer que le contrat d'un associé, par le fait seul qu'il profite à l'association, a été, dans sa pensée intime, formée au nom même de l'association. Il a été, en effet, de tout temps admis que quiconque agit en son nom propre, *sine adjectione externæ qualitatis*, est réputé avoir contracté uniquement dans son intérêt personnel, à moins qu'on ne prouve le contraire.

Supposons maintenant cette preuve faite : l'associé est convaincu de s'être entremis entre un tiers et l'association non reconnue, quelle que soit la forme extérieure de l'acte ; supposons que l'associé a contracté véritablement dans l'intérêt de l'association, que seule celle-ci a profité du contrat.

(1) D. P. 1879. 2. 225. note de M. Beudant.

L'acte est-il nul ou valable ? C'est ce qu'il faut rapidement examiner.

Deux hypothèses peuvent se présenter : ou le mandataire a agi ouvertement au nom de l'association, ou bien au contraire il a contracté en son nom personnel, sauf à transmettre à l'association les résultats de l'opération.

1. *L'associé s'est présenté et il a agi comme mandataire de l'association.*

Les partisans du système qui tend à restreindre le plus possible la capacité des associations non reconnues et celle des associés qui les composent nous disent : l'associé qui agit comme mandataire de l'association fait un acte nul. Car l'être moral association n'existe pas et ne peut pas avoir donné de mandat ; quant aux associés, ils ont individuellement la capacité requise pour donner un mandat valable ; mais il est impossible de considérer comme mandataire des *associés* celui qui se présente comme agissant au nom de l'*association* ; il faudrait, pour que le mandat produisit ses effets, que tous les associés fussent indiqués dans l'acte.

Donc, conclut-on, l'acte ne produira pas de conséquences juridiques pour l'association, ni à l'égard des des associés. Car d'un côté, il n'y a pas de mandat possible ; de l'autre, il n'en existe point en fait. C'est là, croyons-nous, une grave erreur. Il faut interpréter les actes juridiques dans le sens le plus raisonnable et le plus susceptible d'en assurer les effets, *potius ut valeant quam ut pereant* (a. 1157, 1158 civ.)

Nous admettons bien, avec nos adversaires, qu'il ne peut y avoir de mandat donné par une *association*, quand celle-ci n'est pas reconnue : car la loi seule crée

les personnes juridiques. A la vérité, tout homme qui réfléchit aperçoit dans toute association une certaine unité intellectuelle que l'on peut, à son gré, appeler un *être moral*. Mais cet *être moral de fait*, cette abstraction n'existe pas au point de vue de la loi jusqu'à ce que le pouvoir en ait fait une personne juridique.

Mais il nous semble certain que l'associé, quand il déclare agir au nom d'une association non reconnue, ne peut être, en aucun cas, soupçonné d'avoir l'intention absurde qu'on lui prête, de vouloir représenter l'*être moral inexistant*. S'il ignore le droit, il ne sait ce qu'est une personne juridique ; s'il est jurisconsulte, il est malaisé de croire qu'il a sciemment voulu faire un acte nul, qu'il a prétendu agir au nom d'une personne morale en sachant très-bien qu'elle n'existait pas. Une seule interprétation est plausible : l'associé qui déclare agir au nom de l'association emploie le terme *association* pour désigner d'une manière brève tous les membres qui la composent.

L'article 1864 fournit ici un argument très-fort ; il reconnaît formellement que l'on peut contracter pour le compte d'une *société civile*. Si les associés n'ont pas donné mandat, l'associé contractant est seul débiteur ou créancier ; les effets du contrat se produisent en sa personne. S'il y a eu mandat, ces effets se produisent pour ou contre les associés.

2. L'associé a agi en son nom personnel, mais avec l'intention de faire arriver à l'association le bénéfice de l'acte.

Cette manière de faire, très-usitée, est légitime et il résulte de l'article 1997 du Code civil qu'elle est légale : cet article déclare que si le mandataire a fait connaître son mandat, il n'est en rien tenu personnellement ; il

faut en conclure *a contrario* que, s'il a dissimulé son mandat, c'est lui et lui seul qui garantira l'exécution de l'acte passé.

Ce n'est là d'ailleurs qu'une conséquence de cette règle générale, que les conventions ne produisent leurs effets qu'entre les parties contractantes (a. 1165 Civ.).

Si les tiers ont su que l'associé contractant n'était qu'un mandataire, cette circonstance ne modifie en rien la nature et les effets du contrat. Comme le mandant, dans ce cas, ne peut se prévaloir contre les tiers du mandat donné, de même celui-ci ne peut être invoqué par eux.

En un mot, le mandataire qui agit en son nom personnel contracte en réalité pour lui-même ; c'est ce qui arrive, d'ailleurs, en matière d'achats d'immeubles : si la déclaration de command n'est pas faite dans les délais voulus, l'acquéreur primitif reste définitivement propriétaire, bien que, dans sa pensée intime, il n'eût aucunement l'intention d'acquérir le bien vendu. De même, en matière commerciale, le commissionnaire achète pour lui-même, il est responsable des contrats qu'il passe, et cependant il y a un mandat entre le commettant et lui ⁽¹⁾.

On objecte que le consentement, l'*animus* n'existe pas chez l'associé qui, agissant en son nom personnel, a l'intention de transférer le bénéfice de l'acte à l'association et l'on dit que cette absence d'*animus* rend le contrat nul.

Nous croyons qu'il y a là une confusion entre deux choses bien distinctes : la *volonté* d'acquérir ou de contracter et le *motif* qui pousse à acquérir ou à contracter.

(1) Laurin. — Droit commun, n° 543, p. 318.

Dès que la *volonté* de contracter existe, il y a un consentement suffisant, peu importe le *motif*.

Avec une doctrine contraire, on enlèverait toute stabilité aux conventions : comme l'intention intime d'un contractant est ordinairement tenue secrète, il serait trop facile à chacun de faire annuler les actes dont les conséquences lui sembleraient déplaisantes ou redoutables. Comment, avec un pareil système, expliquer la déclaration de command ?

Pour montrer où mènerait cette théorie, prenons un exemple : de deux ennemis acharnés, l'un possède un terrain qui est nécessaire à l'industrie de l'autre et ne veut, à aucun prix, le lui vendre.

L'industriel s'abouche avec un tiers qui, pour lui rendre service, veut bien acheter le terrain et lui promet de le lui céder immédiatement au prix d'achat. Tout le monde reconnaît que le tiers acquerra valablement, bien qu'en réalité il n'ait aucunement l'intention d'acquérir pour lui-même.

Pourquoi ne suivrait-on pas la même doctrine quand il s'agit des rapports d'un associé avec l'association, ou plutôt avec ses co-associés ?

Concluons : nous avons montré que le contrat d'association est valable ; que, par suite, les apports promis doivent être effectués, les statuts respectés, les amendes encourues, payées.

Nous avons dit ensuite que les associés, conservant leur pleine capacité, peuvent agir dans l'intérêt de l'association, c'est-à-dire de leurs co-associés.

Dans une seule hypothèse, les actes de l'associé seraient nuls, il faudrait que le contractant ait déclaré agir pour l'association être moral, et non pour l'ensemble des associés. Mais une intention aussi ridicule ne

pourrait être attribuée à l'associé que sur preuves certaines, et non point par présomption.

Dans les autres cas, rien n'empêche l'associé de contracter dans l'intérêt de l'association, qu'il agisse en vertu d'un mandat déclaré, ou en vertu d'un mandat tenu secret, ou sans mandat, mais sous la charge de transmettre les effets du contrat à l'association.

Les associés, *ut sic*, peuvent s'obliger et obliger autrui comme s'il n'étaient point liés par un contrat d'association.

Les biens qu'ils acquièrent entrent dans le patrimoine de chacun d'eux pour une part indivise, comme il arriverait si des individus non associés achetaient un immeuble en commun (1).

La seule différence, c'est que la part indivise, acquise par l'associé comme tel, sera grevée aussitôt de la charge qui pèse sur les biens sociaux déjà existants : elle devra être employée au but que les associés se sont proposé en constituant l'association ; elle aura une affectation déterminée.

Cela est vrai pour les acquisitions à titre onéreux ; cela est vrai pour les acquisitions à titre gratuit et sera souvent indiqué dans l'acte de disposition. Ainsi la donation faite à une association non reconnue est simplement une donation faite aux individus associés, à la charge de consacrer aux fins sociales les biens qui leur sont donnés.

Nous devons toucher ici à une question que nous avons simplement indiquée plus haut. Qu'arrivera-t-il dans l'hypothèse suivante ?

Un don est fait à une association non reconnue, au

(1) V. Guillouard, n° 70.

nom de l'*association* même, et il est certain que le disposant entend par là gratifier la personne morale qui pourrait naître.

Mais d'autre part, le donateur, voulant assurer l'efficacité de la donation, déclare que, si la dite association n'a pas été reconnue à telle date, il entend gratifier individuellement chacun des membres qui la composent.

Quels seront les effets d'un acte de ce genre ?

Les biens donnés appartiendront-ils à l'être moral, étant supposé que la reconnaissance est intervenue en temps utile ? Et si la reconnaissance n'a pas eu lieu, la donation profitera-t-elle aux individus associés, conformément aux intentions du disposant ?

A la première question, nous ne pouvons répondre que négativement : car la donation à une association non reconnue sous condition qu'elle le sera est, en tous points, juridiquement semblable à la donation qui serait faite à un enfant non conçu, sous condition qu'il naîtra dans un certain délai. Il n'y a pas de donataire ⁽¹⁾.

La première partie de l'acte que nous supposons ne produira aucun effet : cela est dès maintenant certain.

Mais, comme la nullité de la donation à l'*association* est la condition de la donation aux *associés*, cette nullité étant assurée, la donation aux individus subsiste seule et elle est pure et simple.

Qu'il y ait ou non reconnaissance d'utilité publique dans les délais indiqués par le donateur, la libéralité profitera toujours individuellement aux associés.

D'ailleurs, nous estimons qu'il y aurait, dans le cas

(1) En ce sens, Piébourg, op. cit. p. 255.

Demolombe, t. 18, n° 586.

Dalloz, 1865. I. 83.

Dalloz, 1867. I. 110.

où l'association serait devenue personne civile, obligation pour chaque associé de transférer sa part de la donation à l'être moral nouveau-né.

Car chaque associé n'a été donataire que *comme associé* ; les biens qu'il a reçus sont grevés de l'affectation sociale et le meilleur moyen de respecter et de marquer cette affectation, c'est de transférer à la personne morale la propriété des biens donnés. Des solutions semblables doivent être admises quand, au lieu de donation, il s'agit de legs.

Dans tous ces cas, il faut donner aux actes du disposant le sens le plus plausible et le plus susceptible de les rendre efficaces ; notamment, le fait d'avoir adressé une libéralité à l'*association* et non point aux *associés* nominativement désignés, ne suffirait pas à rendre nulle la disposition.

III. *L'association ne devient une personne morale que par la reconnaissance d'utilité publique.*

Cette règle de droit public est certaine ; mais il est certain aussi que les membres d'une association non reconnue ne perdent en rien la capacité de passer entre eux et avec les tiers tels contrats que bon leur semble.

Il en résulte que, quelle que soit la forme donnée au contrat d'association proprement dit, la personnalité morale n'en sortira point.

Que le contrat d'association soit fait même en la forme des sociétés commerciales, il n'entraînera point la personification ; mais il peut très-bien arriver qu'il y ait, entre les sociétaires, les éléments voulus pour passer un véritable contrat de société.

Ce contrat de société aura sa valeur et ses effets propres : il n'importe en rien qu'il soit intervenu entre des

individus liés déjà par un contrat d'association. Mais il faut que ce nouveau contrat réunisse tous les éléments requis pour constituer une véritable société, et notamment l'intérêt pécuniaire, les bénéfices à partager, ainsi que l'exige l'article 1832 du Code civil.

Cette hypothèse d'ailleurs pourra bien souvent se réaliser. Il est facile de concevoir, par exemple, qu'il existe entre les Chartreux deux ordres bien distincts de relations : d'une part, un contrat d'association réglant leur vie religieuse ; d'autre part, un contrat de société relatif à la fabrication de la célèbre liqueur.

De même, supposons une association formée, dans une ville, entre des pères de famille, et qui aurait pour objet l'amélioration de l'enseignement secondaire. Qui empêchera ces pères de famille, pour mettre en application leurs idées, de greffer sur leur association primitive un contrat de société, en vue d'ouvrir et d'exploiter un collège.

Ces sortes de sociétés auront, aux yeux de la loi, une existence parfaitement indépendante de l'association à laquelle les rattache l'identité du but final.

Suivant la jurisprudence, elles seraient donc des personnes morales, qu'elles fussent constituées dans les formes commerciales ou même dans les formes civiles.

Quoi qu'il en soit, le lien qui les unirait à une association d'un intérêt permanent ne présenterait pas le danger — si redoutable, dit-on — d'une mainmorte occulte.

Car, et l'association non reconnue, et la société qui peut être greffée sur cette association sont soumises aux modes ordinaires de dissolution des sociétés.

Il faudrait notamment leur appliquer l'article 1869 du

Code civil. Il y a donc, au point de vue de la durée, deux catégories d'associations non reconnues : les unes ont une durée illimitée ; mais la renonciation même d'un seul associé peut à tout instant les dissoudre, « pourvu que cette renonciation soit de bonne foi et non faite à contre-temps. »

Les autres, et ce sont les plus nombreuses, sont constituées pour un temps limité.

On voit que la crainte d'une mainmorte occulte, d'une perpétuité frauduleuse est une crainte chimérique.

Pour résumer notre opinion sur la situation des associations non reconnues, disons que :

1. La personnification juridique est essentiellement l'œuvre du pouvoir.

2. Mais la personnalité fictive n'est pas nécessaire aux associations pourvu qu'on leur reconnaisse (en la personne des associés) le droit naturel de posséder.

3. Ce droit de posséder leur appartient indépendamment de la personnification : elles le tiennent de la loi naturelle et la combinaison des principes généraux du Code civil le leur assure.

4. Les associés agissent valablement pour le compte de leurs co-associés, envisagés comme tels, et on ne peut jamais prétendre qu'ils agissent ou veulent agir pour un être moral inexistant.

QUATRIÈME PARTIE

COMMENT SE PERD LA PERSONNALITÉ CIVILE. RÉSULTATS DE SA DISPARITION.

Cette dernière partie, qui ne comporte pas de développements bien étendus, sera divisée en deux chapitres :

CHAPITRE I. — *Comment se perd la personnalité civile.*

CHAPITRE II. — *Résultats de la disparition de la personne civile.*

CHAPITRE I.

Comment se perd la personnalité civile.

Beaucoup de personnes morales ont une vie très-longue et l'on pourrait croire, à première vue, que la mort ne saurait les atteindre.

Certaines corporations religieuses, par exemple, existent depuis plusieurs siècles et rien ne fait prévoir qu'elles soient près de finir.

Il ne faut pas croire que cette permanence de certaines associations ait eu pour cause leur personnification : la permanence d'une association résulte de la permanence naturelle du but qu'elle poursuit et des clauses particulières qui peuvent être insérées dans les statuts. Elle résulte de la stipulation qu'à la mort d'un membre la société continuera entre les survivants avec accroissement, à la part de ceux-ci, de la part des pré-mourants.

Elle résulte aussi de la faculté d'admettre indéfiniment des membres nouveaux.

Evidemment, la personnalité civile facilitera beaucoup l'exécution pratique de ces clauses : elle évitera notamment les complications qui pourraient surgir pour l'association avec les héritiers de l'associé ; celui-ci, en effet, a, dès son affiliation, fait abandon définitif de son apport non point à ses co-associés, mais à la personne

morale; et comme, le plus souvent, cet apport aura le caractère d'un acte à titre onéreux, le plus souvent il n'y aura point à craindre de difficultés.

Les sociétés et associations personnifiées contiennent en elles-mêmes des germes de mort qui dérivent soit de la nature, soit du contrat qui les fait naître, soit de la nature fictive de toute personne morale, caractère qui met, à tout instant, leur existence entre les mains du pouvoir.

Les causes d'extinction des personnes morales sont intrinsèques ou extrinsèques : intrinsèques, quand elles résultent de faits dépendant du contrat qui a engendré la personne morale, ou prévus par les clauses de ce contrat ; extrinsèques, quand elles résultent de faits étrangers à ce contrat.

Nous appellerons les premières : modes normaux d'extinction de la personne morale ; les secondes : modes exceptionnels d'extinction de la personne morale.

1. Modes normaux d'extinction de la personne morale.

Les sociétés commerciales obtiennent le bienfait de la personnalité civile par le seul fait de leur constitution régulière ; elles perdent la qualité de personnes juridiques par le fait de leur dissolution. L'Etat, qui, dans cette hypothèse, n'intervient pas directement pour la création de chaque personne fictive, reste également étranger à l'extinction de cette catégorie de personnes juridiques.

En conséquence, les personnes civiles qui ont pour base un contrat de société ont pour causes d'extinction les causes de dissolution de la société, c'est-à-dire :

A. Si la société a été contractée pour un temps limité, l'expiration du terme fixé par les statuts.

B. L'extinction de la chose ou l'achèvement de l'entreprise.

C. La mort naturelle de quelqu'un des associés ; l'interdiction ou la déconfiture de l'un deux.

D. Dans le cas où la société est faite pour un temps illimité, la volonté qu'un seul ou plusieurs des associés expriment de n'être plus en société (a. 1869).

E. La perte d'un apport promis.

Telles sont les causes de la disparition d'une personne civile, quand elle repose sur un contrat de société : dans ce cas, on le voit, il y a mort naturelle et jamais mort violente. La personne fictive disparaît, par l'effet des conventions privées, à l'instant où elle cesse d'être utile au bon fonctionnement de la machine sociale.

2. Modes exceptionnels d'extinction de la personne morale.

Nous venons de voir qu'en matière de sociétés l'Etat n'intervient pas pour faire disparaître la personne civile.

La même solution doit être donnée en ce qui concerne les *associations* qui tiennent directement de la loi leur caractère de personnes morales : par exemple, les Syndicats professionnels.

Mais il en est autrement quand il s'agit de ces associations (et elles sont en majorité) à qui l'Etat, par la reconnaissance d'utilité publique, concède la personnalité civile : celle-ci peut, dans ces cas nombreux, disparaître par le simple retrait de la reconnaissance.

Il n'est pas besoin d'ajouter que l'Etat revendique ce droit que la nature fictive des personnes juridiques lui donne, et ne se fait pas faute de l'exercer à l'occasion.

Le pouvoir peut intervenir de deux façons. Dans certains cas, il n'aura qu'à constater la dissolution de l'association volontaire qu'il avait reconnue utile et, par suite, la disparition forcée de l'être fictif qu'il avait créé.

Dans d'autres cas, l'Etat interviendra d'une façon plus active : il condamnera à mort, si l'on peut dire ainsi, la personne juridique qu'il avait mise au jour ; ou, pour employer le langage de Laurent, l'Etat créant les personnes civiles, celles-ci ne peuvent vivre et subsister que par la puissance constamment agissante de la volonté souveraine ; il suffit que l'Etat retire d'elles sa main, pour qu'aussitôt les personnes civiles s'abîment dans le néant. Les formes de la dissolution des personnes civiles sont les mêmes que celles de la création. La loi du 24 mai 1825, sur les congrégations religieuses, le constate et c'est d'ailleurs la conséquence naturelle de la corrélation forcée qui lie le pouvoir destructeur de l'Etat à son pouvoir créateur.

CHAPITRE II.

Résultats de la disparition de la personne civile.

Quand une société ou une association se forme, c'est un effet naturel du contrat que les biens affectés à la poursuite du but social deviennent communs entre les associés.

La personnification, quand elle a lieu, attribue fictivement à ces biens communs un propriétaire unique dont la création arbitraire a pour objet de faciliter l'exercice des droits communs.

La personnification paralyse donc l'effet du contrat en ce qui concerne l'état de communauté entre les associés ; elle empêche l'indivision de produire ses conséquences naturelles.

Il faut logiquement en conclure qu'à la disparition de la personne civile le contrat de société ou d'association produira de nouveau ses effets ordinaires, c'est-à-dire que l'état d'indivision réapparaîtra.

C'est, en effet, cette règle qui est admise par tous en ce qui concerne les sociétés commerciales. La fin de la personne civile marque le commencement de l'indivision et fixe le moment où il faudra se reporter pour déterminer la nature des droits divisément attribués à chaque associé par le partage. Car, dit-on, les droits indivi-

duels des associés ne sont point ici à jamais absorbés par l'être moral : on admet que les droits des associés subsistent malgré la personnification ; on déclare que les droits de l'être fictif sont temporaires, provisoires ; on reconnaît enfin une certaine analogie entre les associés recouvrant l'exercice individuel de leurs droits et un propriétaire reprenant la gestion de son patrimoine à la mort du mandataire général qu'il avait constitué.

La doctrine et la jurisprudence, en matière d'associations, donnent des solutions diamétralement opposées à celles qui sont relatives aux sociétés.

Il nous semble que le contraste peut assez exactement se caractériser ainsi : en matière de sociétés, la personne civile est toujours et par tous considérée comme une fiction : quand la fiction disparaît, la réalité demeure ; les droits individuels réapparaissent à découvert.

En matière d'associations, la personne civile est, au contraire, considérée comme une réalité vivante. Ce n'est plus simplement le masque d'un sujet juridique, on la traite comme une vraie personne ; les droits de l'être moral sont une réalité nouvelle qui remplace définitivement une autre réalité : les droits des individus. Ceux-ci sont éteints à tout jamais et absorbés par l'être moral. Celui-ci est, à titre définitif, le sujet des droits sociaux ; s'il vient à disparaître, les biens sociaux seront donc sans maître et le droit de l'Etat, consacré par l'article 713 du Code civil, s'ouvrira.

Tels sont les principes ordinairement invoqués quand il s'agit de résoudre cette question : Quel est le sort des biens d'une association reconnue qui disparaît ou qui se voit enlever la personnalité civile ?

On en tire cette conséquence : que la mort de la personne civile n'ouvrira sur son patrimoine aucun droit

au profit des membres qui composaient l'association.

Ils ne peuvent alléguer, dit-on, un droit de succession : car une personne morale ne peut laisser ni succession *ab intestat*, ni succession testamentaire.

Ils ne peuvent pas davantage invoquer un droit de propriété ; car chacun des membres, en faisant son apport à l'association, a complètement et définitivement abandonné à l'être moral les biens qui composaient cet apport.

Les auteurs ⁽¹⁾ qui admettent cette doctrine, en prétendant qu'elle est une conséquence nécessaire du principe que seul l'Etat donne aux associations le droit de posséder, reconnaissent que l'application n'en est pas sans dangers, car l'Etat se trouve à la fois juge et partie en cette question : juge, puisqu'il décide souverainement de la vie ou de la suppression des personnes morales ; partie, puisqu'il profite de leur mort.

Aussi le principe faux que l'on avait posé ne fut-il jamais appliqué sans quelques restrictions. Ainsi le décret des 13-19 février 1790, qui supprime les congrégations comme telles, reconnaît certains droits à leurs membres : c'est pourquoi il leur assure, outre le logement, une pension convenable. Le décret du 18 août 1792 revient sur cette question, et fixe le montant des pensions accordées aux membres des congrégations.

Dans le même sens, il faut citer les dispositions de la loi de 1825 concernant le cas où l'autorisation est retirée à une congrégation religieuse de femmes. La loi part du faux principe du droit de l'Etat ; mais elle y

(1) Tels que M. Heisser, *op. cit.* p. 216 et s.

M. Piébourg, *op. cit.* p. 201 et s.

Ces idées nous viennent de la première révolution ; elles furent exposées, avec une vigueur et une habileté dignes d'une meilleure cause,

apporte, dans l'application, quelques tempéraments. Les biens acquis par les congrégations feront retour au donateur ou à ses héritiers qui sont présumés n'avoir pas voulu gratifier l'Etat ; s'il ne se présente ni donateurs, ni héritiers pour recueillir ces biens, ils seront attribués à certains établissements publics, afin que soit le plus possible respectée la volonté du disposant. La loi de 1825 consacre de plus, au profit des membres de la congrégation dissoute, un droit à une pension analogue à celui de la loi de 1790.

Les lois dont nous venons de parler montrent que le pouvoir est forcé de reculer devant les conséquences iniques de la doctrine qui attribue à l'Etat le patrimoine des personnes morales éteintes ou supprimées. L'iniquité de ces conséquences prouve la fausseté du principe.

L'iniquité de ces conséquences saute aux yeux si l'on considère qu'ordinairement les membres de l'association ont contribué à la formation du patrimoine social par leurs apports et par leur travail.

La fausseté du principe n'est pas moins certaine : le point de départ, la base de la solution vraie, c'est que, dans toute association, il y a, après la disparition de la personne morale comme avant sa création, une véritable communauté de biens entre les membres qui la composent.

Il suit de là que, s'il y a quelque chose de contraire au droit naturel et d'exorbitant du droit commun, ce n'est pas que les biens d'une association passent à ses membres, c'est que l'Etat y prétende un droit.

par Mirabeau et Thouret lors des fameuses discussions sur les biens du clergé.

On les retrouve dans un article de M. P. Janet, dans la *Revue des Deux Mondes* (15 septembre 1877).

Il nous semble que les règles suivantes sur la dévolution des biens devraient être appliquées au cas de suppression d'une association reconnue :

1. Si les statuts règlent expressément la dévolution des biens sociaux, il faut les exécuter.

2. Si le règlement de cette dévolution n'est que tacite, il faut s'en tenir à l'intention des parties, telle qu'elle résulte de l'ensemble des dispositions statutaires. Car les statuts sont l'acte écrit qui constate le contrat intervenu, à chaque affiliation, entre le membre nouveau et les membres anciens.

3. A défaut d'indications dans les statuts, il faut partir de ce principe que tout contrat d'association fait naître entre les contractants une communauté de biens, si restreinte qu'elle soit.

La règle, c'est que les biens sociaux doivent revenir aux associés.

4. Au cas de disparition de tous les associés, leurs héritiers respectifs doivent être admis à se partager le patrimoine de l'association, sauf par eux à respecter l'affectation perpétuelle de ces biens à un but déterminé, s'il y a lieu.

5. A défaut d'héritiers seulement, l'Etat recueillera les biens en vertu de l'article 713, mais il les acquerra tels qu'ils sont, et s'ils sont grevés d'une charge particulière, il devra s'y soumettre.

Par exemple, une donation a été faite à une congrégation hospitalière à charge d'entretenir un malade.

La congrégation disparaît ou l'autorisation lui est retirée : l'Etat, qui prend les biens formant cette donation, sera tenu d'entretenir un lit dans un hôpital.

Nous savons que cette obligation de l'Etat, dans l'hy-

pothèse prévue, sera dénuée de sanction, mais elle n'en existera pas moins.

En résumé, quand une association reconnue disparaît ou perd la qualité de personne civile, la communauté des biens, qui était voilée par la personnification, réapparaît et les associés ont le droit de se partager les biens.

L'Etat n'y a aucun droit en dehors du cas ordinaire où il recueille les biens des particuliers, c'est-à-dire, dans l'hypothèse d'une association, quand tous les associés et tous leurs héritiers ont disparu.

Une dernière question se présente, ou plutôt nous est présentée par quelques auteurs : quel sort, demande-t-on, attend les biens d'une association non reconnue qui se dissout ? N'y a-t-il pas une certaine personnalité de fait qui permettrait d'attribuer ces biens à l'Etat en vertu de l'article 713.

Nous croyons, avec Laurent, qu'il n'y a pas de personnes civiles sans intervention du pouvoir ; pas de fiction légale sans loi.

Ce sont là des vérités tellement évidentes qu'il n'y a pas besoin d'insister : elles se lisent dans la définition même de la personne juridique.

Quand donc il s'agit d'associations non reconnues, il n'y a qu'à appliquer les principes ordinaires à la communauté, qui existe légalement comme en fait : les communistes voulant se séparer, prendront chacun leur part ; si les communistes eux mêmes disparaissent, ce seront les héritiers qui provoqueront et effectueront le partage.

Nous allons plus loin ; nous croyons qu'il faut appliquer aux associations illicites dissoutes par autorité la

règle qui était appliquée en droit romain ; les biens mis en commun par des individus qui se sont associés dans un but coupable devront être partagés entre ces individus : car s'il n'y pas eu contrat valable d'association, il a existé entre eux au moins une communauté de fait et la confiscation est bannie de nos lois.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I.

L'action *præscriptis verbis* est toujours une action de bonne foi.

II.

Le pacte nu engendre une obligation naturelle.

III.

Dans le silence du contrat de société, les parts des associés sont égales et non proportionnelles aux apports.

IV.

Une servitude est urbaine ou rurale suivant la nature du fonds dominant.

DROIT CIVIL

I.

Les servitudes continues et apparentes ne peuvent s'acquérir par la prescription de dix ans.

II.

Le locataire, pendant la durée du bail, n'est pas propriétaire des constructions qu'il a élevées sur le terrain loué.

III.

La communauté constitue un état d'indivision entre les époux.

IV.

La preuve du don manuel est soumise aux dispositions générales de la loi en matière de preuves.

V.

Le droit de rétention peut être invoqué par tout détenteur qui se trouve être créancier à l'occasion de la chose dont la restitution est réclamée.

VI.

La vente de la chose d'autrui est nulle d'une nullité relative qui ne peut être invoquée que par l'acquéreur.

DROIT COMMERCIAL

I.

La société est commerciale ou civile suivant la nature des opérations qu'elle a pour objet.

II.

L'agent d'affaires qui fait profession de gérer les affaires d'autrui moyennant salaire est un commerçant.

DROIT ADMINISTRATIF

Les diocèses sont doués de personnalité civile.

DROIT INTERNATIONAL

L'étranger n'a besoin d'aucune autorisation pour établir son domicile en France, mais cette autorisation peut seule lui conférer le bénéfice de l'article 13 du Code civil.

VU :

Le Professeur, Président de la thèse,

VU :

E. GAUCKLER.

Le Doyen de la Faculté,

EDMOND VILLEY.

VU et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Caen,

E. ZÉVORT.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

INTRODUCTION	9
CHAPITRE 1. — Etude sommaire du droit d'association à Rome.....	13
SECTION I. — Législation relative au droit d'associa- tion.....	15
§ 1. — Première période : le droit d'association depuis les premiers temps de Rome jusqu'à la fin de la République.....	15
§ 2. — Deuxième période : le droit d'association sous l'empire	19
SECTION II. — L'esprit d'association à Rome.....	25
§ 1. — Les associations à Rome.....	26
§ 2. — Les sociétés à Rome.....	32
CHAPITRE II. — Naissance de la personne morale dans la société ou l'association.....	36
CHAPITRE III. — Vie et fonctionnement de la personne morale.....	74
SECTION I. — L'assimilation de la personne morale à la personne physique est-elle com- plète?.....	75
§ 1. — Mode d'exercice de la capacité juridique des personnes morales.....	76
§ 2. — Etendue de la capacité juridique des personnes morales.....	85

SECTION II. — Vie intérieure de l'association person- nifiée — condition du patrimoine social — rapports des membres avec l' <i>uni- versitas</i>	86
A. — Les personnes	88
B. — La propriété	89
C. — Effets des contrats	91
SECTION III. — Vie extérieure de l'association person- nifiée ; ses rapports avec les tiers ...	93
§ 1. — Des droits réels dans la personne civile.	
§ 2. — Du droit des obligations	117
§ 3. — Des actions	124
CHAPITRE IV. — Extinction de la personne morale	127

DROIT FRANÇAIS

<i>Division</i>	139
-----------------------	-----

PREMIÈRE PARTIE.

Etude sommaire du droit d'association

CHAPITRE I. — Du droit d'association considéré par rapport aux sociétés	142
CHAPITRE II. — Du droit d'association considéré par rapport aux associations proprement dites	144
SECTION I. — Aperçu historique du droit d'association en France depuis 1789	146
SECTION II. — Législation actuelle du droit d'associa- tion	156
§ 1. — Règles générales relatives au droit d'association	157

§ 2. — Exceptions dans le sens restrictif du droit d'association.....	160
§ 3. — Exceptions dans le sens de la liberté d'association.....	162
§ 4. — Situation particulière des congrégations religieuses.....	166

DEUXIÈME PARTIE.

Comment les Sociétés et les Associations acquièrent la personnalité juridique.

<i>Division</i>	188
CHAPITRE I. — Naissance de la personne civile dans les sociétés commerciales.....	192
CHAPITRE II. — Les sociétés civiles constituent-elles des personnes morales ?	197
CHAPITRE III. — Comment les associations proprement dites deviennent-elles des personnes civiles ?	216

TROISIÈME PARTIE.

Situation des Sociétés et des Associations suivant qu'elles sont ou ne sont pas personnes civiles.

<i>Division</i>	228
TITRE I. — <i>Des sociétés et associations qui jouissent de la personnalité civile</i>	229
CHAPITRE I. — Quelle étendue, d'après nos lois, convient-il d'attribuer à la capacité juridique des personnes morales ?	230
CHAPITRE II. — De la représentation des personnes morales	238

CHAPITRE III. — Des effets de la personnification quant à la propriété des biens sociaux....	242
CHAPITRE IV. — Séparation du patrimoine de l'être moral d'avec les patrimoines propres des associés.....	249
CHAPITRE V. — Examen de la capacité reconnue aux personnes morales dans les divers actes de la vie juridique.....	254
SECTION I. — Quels droits sont incompatibles avec la nature des personnes civiles.....	255
SECTION II. — Des droits réels.....	256
SECTION III. — Du droit des obligations.....	267
SECTION IV. — Des actions.....	271
APPENDICE. — Situation des personnes morales étran- gères en France.....	274

TITRE II. — <i>Des sociétés et des associations qui ne jouissent pas de la per- sonnalité civile</i>	277
--	-----

Division :

CHAPITRE I. — Situation des sociétés non personnifiées	
SECTION I. — Droit de posséder des sociétés non personnifiées.....	279
SECTION II. — Avantages de la personnification.....	283
CHAPITRE II. — Situation des associations non recon- nues.....	290

QUATRIÈME PARTIE.

Comment se perd la personnalité civile. — Résultats de sa disparition.

CHAPITRE I. — Comment se perd la personnalité civile.	320
CHAPITRE II. — Résultats de la disparition de la per- sonne civile.....	324
POSITIONS.....	331

